BIBLIOTECA NAZIONALE VITT. EMANUELE
13
20K
25

Ex Bibliotheca
majori Coll. Rom.
Societ. Jesu

26 26
C C
36 4
13-9. a. 64

Viri Clariſsimi

IOANNIS BOR-CHOLTEN V. I. DOCTO-RIS, ET INCLYTAE ACA-DEMIÆ IVLIÆ QVON-dam ordinarij:

Commentaria

In Illuſtrem & nobilem Pandecta-rum titulum:

De Verborum obligationibus;

Edita

Opera & ſtudio

STATII BORCHOLTEN

Roſtochienſis filij auctoris.

Hic ſtudioſe lector optimam partem laborum Borcholdianorum habes, lege perpende, iudica.

VVITEBERGAE,

Typis Mullerianis; impenſis Cle-mentis Bergeri,

ANNO M. DC. XIII.

BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITTORIO EMANUELE

Digitized by Google

Digitized by Google

Illuſtriſsimo, Generoſiſsimo & potentiſsimo Principi & Domino, Domino

FRIDERICO GVILIELMO,

Duci Saxoniæ, Landgravio Thuringiæ, Marchioni Miſniæ, &c. Electoratus Saxoniæ Adminiſtratori, &c. Domino meo clementiſsimo.

S. P. D.

ILluſtriſsime & potentiſsime Princeps, Domine clementiſsime, Cum me primùm amici quidam hortarentur, ut Commentaria parentis mei piæ memoriæ, reliqua in uſum tùm totius Reipublicæ literariæ, tum etiam ſingulorum ſtudioſorum, typis committerem, multa me à propoſito deterre-

á ij bant,

bant, & animum meum ab hac re planè alienum reddebant; Inter hæc autem maximè patronorum inopia & malevolorum hominum invidentia. Equidem quis non videt quàm rari ſint hoc miſerrimo ſeculo Muſarum & literarum patroni? Sic Principes pleroſq; improbus Mars à quietis Muſarum ædibus ad ſæva bella vocat, aut etiam voluptas & cupiditas rei equeſtris à literis eoſdem alieniores reddit. Sanè & apud Romanos ſtatim ab initio urbis conditæ ita res ſemper fuit inter Magnates geſta, ut non omnes uno delectarentur ſtudio, ſed alij alijs rebus ætatem impenderent. Alij enim ſi curriculo pulverem olympicum colligentes & illuſtre illud ſpacium percurrentes metam propoſitam evitaſſent, beatos ſe & Dijs pares crediderunt; Alij ſi honoribus ſummis affecti, & muneribus Reipublicæ præſtantiſsimis populi ſuffragio præfecti eſſent, alijs feliciores ſe exiſtimarunt; Alij ex agriculturæ ſtudio ſummam cœperunt voluptatem; Alij caſtra ſecuti, ſi pro patria pugnantes, fortiter ſe geſsiſſent, aut patriam ab inſtanti aliquo periculo liberaſſent fortunatiores ſe omnibus reliquis

puta-

putarunt; Alij ex mercatura ingens lucrum comparantes, in hoc ſe felices prædicârunt; Alij ſub Iove frigido manentes ferarum occupatione & venatione ſummè delectati fuerunt; Alij deniq; Veneri & Baccho conſecrati ſe quoq; vitam beatam vivere cogitarunt. Non tamen uſq; adeo defuerunt eo tempore, qui ex ipſorum etiam numero literis operam darent ſedulam, & in almæ Themidis caſtris militarent, atq; hoc noſtro tempore: Nunc enim ô quam rari reperiuntur principes, qui ſapientûm præcepta ſecuti bonarum artium ſtudijs incumbant, aut Regulæ Iuſtinianeæ memores ſint? Is enim Sacratiſsimus Imperator rectam gubernandi Regni & Imperij rationem optimè expertus, Imperatorem ſive Principem & populi moderatorem non ſolum armis decoratum, ſed & legibus armatum eſſe vult, ut utrumq; tempus & belli & pacis rectè poſsit gubernari; Vnde autem leges Iuſtitiæ inclytæ conſentaneæ, niſi ex ſapientiæ doctrinæq; fontibus? His ſpretis fit profectò ut rariores quoq; ſint Principes qui literatis & eruditis faveant; Hinc illud evenit, ut illi, qui aliàs Reipubli-

 cæ non

ca non ſolum literariæ, ſed etiam communi hominum ſocietati prodeſſe ſummo ſtudio appetunt, hoc ſolo deterreantur, quod patronos & defenſores reperire neſciunt. Alterum vero illud quoque maximum eſt, quod tanta hodiè ſequitur invidia illos, qui ad virtutem tendunt, & ſummos labores ſuſtinendo illud unicum quærunt ut noceant nemini, ſed proſint quampluribus, & inde laudem aliquam reportent. Etenim ſi quis per annos quamplurimos & in ſcholis & in foro verſatus, ea quæ ex iure compoſuit, ad aliorum commodum eandem transferre cupiens, publicaverit, ſtatim adſunt & quaſi à tergo ſequuntur ipſum invidi, malevoli, improbi, qui id ſolum agunt, ut arrepta qualibet etiam leviſsima occaſione, alterius illius famam lædere poſsint; Multò vero magis id illis uſu venit, qui bonorum virorum inſtinctu ea quæ ab alijs ſcripta ſunt, edunt; Cùm enim nihil aliud, quod in huiuſmodi ſcriptis reprehendant, nequam illi homines & ſcurræ reperire poſsint, ipſum, qui ea edidit culpant, & aut eum ex alieno labore laudem ſibi quærere dicunt, aut neſcio quid

aliud

aliud falſi rumoris de eodem ſpargunt. Illud namq; non ſine animi mei dolore hactenus compertus ſum, qui anno ab hoc altero, vivo adhuc parente, quædam ex ipſius ſcriptis edi curavi. Hiſce igitur ex cauſis ſæpiùs animum mutavi, nec quid facerem ſcivi? morémne gererem potius amicis & illis qui hæc parentis commentaria ſummo deſiderio expectant, an potius hiſce rebus, quas dixi, deterritus, mihi quæcunq; à parente ſcripta ſunt reſervarem, nec eorum quicquam in vulgus ederem? Hoc ſanè ſi facerem quis me ob id culpare poſſet? cum videam & experiar quotidiè, me, licet apud bonos quoslibet laudem & gratiam merear, à multis tamen, ob hoc meum ſtudium & hanc meam erga Studioſos iuris benevolentiam contemni. Tandem tamen, Clementiſsime Princeps, animum induxi, hunc præſentem parentis mei tractatum typographo imprimendum tradere, eundem impreſſum Illuſtriſsimæ tuæ Celſitudini dedicare & conſecrare. Nec utriuſq; huius propoſiti mei leves cauſas habeo: Eas hac Epiſtola Illuſtriſs. Celſitud. tuæ ex, [illegible] bo, certo certius ſperans, fore, [ut hu] intellectis

Illuſtriſs. tua Celſitudo videat & intelligat, me nec temerè ad hoc opus inchoandum proſiliyſſe, nec ſine cauſa Illuſtriſs. tuæ Celſitudinis patrocinium elegiſſe: Hoc ſaltem ea, qua debeo, animi ſubmiſsione & reverentia ab Illuſtriſs. tua Celſitudine peto, ut hanc meam epiſtolam & hunc præſentem tractatum, ubi per alias graviſsimas occupationes ei id conceſſum fuerit, clementi & benigna fronte perlegere non dedignetur.

Dolendum equidem & deplorandum eſt, Illuſtriſsime Princeps Domine clementiſsime, tantas eſſe hodie circa Almæ Iurisprudentiæ præcepta altercationes & controverſias, & eò rem rediyſſe, ut propter nimiam Interpretum & Doctorum diſcordiam leges Romanæ, tam accuratè tamq; eleganter & non ſine optimis rationibus latæ & compoſitæ, omnes ferè nunc corruptæ videri poſsint. Attamen hoc non novum eſt, ſed quaſi â natura introductum eſſet, ita ſemper fuit obſervatum; Si enim ad tempora legum latarum recurramus, inveniemus ſtatim ab initio, ſimul atq; populus Romanus legibus ſcriptis uti cœpit,

inter

inter Iuris conſultos ſummam fuiſſe diſcordiam; Quis enim ignorat, quanta fuerit opinionum diſcrepantia tempore Auguſti? Tunc namq; Atteius Capito & Antiſtius Labeo diverſas plane ſectas fecerunt; Neque etiam lis hæc inter eos unquã compoſita eſt, ſed quaſi ſerie quadam contiuua inter utriuſq; diſcipulos & aſſeclas agitata. Nam Maſſurius Sabinus & Nerva (quorum hic Labeoni ille Capitoni ſucceſsit) diſſenſiones illas auxerunt: Hi itidem poſtea ſuos habuerunt ſucceſſores; Maſſurio enim Sabino Caium Caſsium Longinum, Nervæ Proculum ſucceſsiſſe Pomponius ICtus auctor eſt. Et huius quidem diſsidij multa adhuc in iure Romano, quo nos nunc utimur, exempla extant; Sive enim ad materiam poſſeſsionis nobiliſsimam reſpiciamus, ſive alias iuris partes difficilimas pervolvamus, ubiq; eius contentionis, inter illos diverſæ ſcholæ auctores, notæ nobis ſunt obviæ. Unum exemplum hic retuliſſe ſatis ſit: De ea quæſtione non levis fuit inter illos ICtorum Principes diſceptatio; an duo eandem rem uno eodemq; tempore in ſolidum poſſidere poſſent; Sabinus voluit duos eandem

rem in ſolidum poſsidere poſſe. licet alter iuſtè alter iniuſtè poſsideat; Proculus contra exiſtimavit duos eandem rem in ſolidum poſsidere non poſſe; Et quidem Proculus ſententiam ſuam confirmavit rationibus ſufficientibus atq; ex ipſa natura deſumptis, ideoq; ea tandem prævaluit, ut à Paulo ICto, itemq; Gaio, nec non Iuliano reſponſum eſt. Hæc & huiuſmodi alia ſimilia, quæ in ius noſtrum à Compilatoribus, licet contra Iuſtiniani Imperatoris voluntatem, relata ſunt, nunc quoq; Interpretibus noſtris non minorem diſputandi & ab invicem diſſentiendi anſam amplam præbent; Alij enim ſuo ingenio confiſi, ut huiuſmodi legum pugnas è medio tollant, & litem illam antiquam componant, aut verba quædam legibus adimunt, aut totas leges invertunt, aut rationem legum planè negligentes, verbo aliquo arrepto cavillando leges concilient; Alij rebus potius quàm verbis intenti ut veritatem legum conſervent, aliam legem per aliam explicant, vel etiam, ubi neceſsitas id poſtulat, diſſenſionem illam antiquorum ICtorum indicant, & leges verè pugnantes arguunt; Diſplicet hoc alijs, qui

loco

loco aliquo ex Iuſtiniani conſtitutione arrepto indignum clamitant facinus affirmare, in iure leges pugnantes reperiri. Hæc omnia dum ab Interpretibus aguntur, ingentia conſcribuntur de legum interpretatione volumina, & numerus librorum in infinitum ferè excreſcit; His iuniorum animi perturbantur, & ingenia quævis optima in diverſas partes diſtrahuntur, adeoq; redduntur dubij, ut quamnam ſententiam potiſsimum ſequi debeant, ſæpius ignorent. Omnem autem huic contentioni cauſam ſi verum fateri volumus, invidia præbet, maximè in Neotericis; Horum pleriq; cum videant alios, à Deo ſummo ingenio præditos, nullis laboribus parcentes & veritatis ſtudio ardentes, ex ſcriptis ſuis ſummam ſibi parare gloriam, id agunt, vel argutè diſputando, vel verba legum ſiniſtrè interpretando, ut & ipſi viri magni videantur & aliorum laudi detrahant; Neq; etiam moderatè rem agunt, ſed convitijs & verbis iniurioſis alios proſcindendo laudem ſibi acquirere & gloriā amplā deſiderant. Quemadmodum verò hoc deplorandū eſt, tantam eſſe inter Iuriſconſultos noſtros diſcordiam, ita

ita eorum ſtudium maximè laudandum videtur, qui diverſorum Interpretum ſententias conferendo, quaenam legibus conſentanea, quaeq; reijcienda ſint iuniores docent. Sequuntur namq; & hi antiquorum ICtorum exempla, qui in tanta, quae tunc fuit, ſententiarum diverſitate, opinionum rationibus inter ſe collatis, quid ſequendum quidúe fugiendum eſſet demonſtrarunt; Quod cum fit imbecilliores iuvenum animi non uſq; adeo torquentur, ſed quo acquieſcere debeant & poſsint, facilè vident. Huius verò rei ſtudioſiſsimum fuiſſe ſemper parentem meum, teſtis erit Academia IVLIA, teſtes erunt qui ab ipſo ſcripti ſunt libri; Inter hos verò maximè hic quem illuſtriſs Celſitud. tuae praeſentem offero. Etenim de nulla iuris materia à tempore Iuſtiniani inter iuris profeſſores maior contentio fuit, quàm de hac quae hoc libro explicatur; Vt enim de antiquis nunc taceam Doctoribus & Neotericos quoq; pleroſq; omittam, quis eſt, qui vel primulam Iuriſprudentiae libavit guttulam, qui neſciat quanta Cujacij, Donelli, Hottomanni, & aliorum, qui ab ipſis poſtea didicerunt, circa huius materiae

tractio

tractationem opinionum diſcrepantia ſit? Quis verò eſt ſtudioſorum, qui non in hac ſubtili iuris parte hiſce opinionum tricis dubius reddatur, ut neſciat cuiúſnam partes potiſsimum tueri debeat? Multi mehercule, hac ratione de materia huius cognitione perfecta conſequenda planè deſperant, nec unquam fieri poſſe credunt, ut quis omnes ſub hoc titulo De Verborum obligationibus poſitas leges rectè intelligat. Difficultates ſiquidem maximas in hac iuris parte eſſe & plurimas, nemo negare poteſt; Quinimo ſummi etiam Iuriſconſulti huius materiæ explicationem aggredi ſine tremore auſi non fuerunt. In hac materia enodanda quantum laborem parens meus pertulerit, quantaq́ industria in legibus difficillimis explicandis uſus ſit, omnes facile intelligent, quicunq́ hunc librum legerint; Non loquor nunc de invidis & iniquis rerum æſtimatoribus, quibus nihil, niſi quod ipſi faciunt, pulchrum videtur, qui & ipſam hanc methodicam docendi rationem, qua parens meus in ſcriptis ſuis ſemper uſus eſt, negligunt & ambitioſè contemnunt; ſed eos volo, qui diſcendi cupiditate flagrant,

aut

aut etiam ſatis docti æqui tamen rerum ſunt iudices: Hi cognoſcent & pronunciabunt profectò, non ſine vigilijs ſummis & labore impenſo maximo hunc librum confectum eſſe. Hunc porro laborem ſuſtinuit parens meus non ut privatis quibuſdam vel domeſticis prodeſſet, ſed ut totius Reipublicæ literariæ commodum augeret; Quo quidem, poſteriore nihil unquam ipſi fuit antiquius, nihil quod magis in votis haberet; Quin etiam poſtquam audivit hunc tractatum ſuum præter alios Viris bonis & doctis gratum & exoptatum eſſe, eundem adhuc aliqua ex parte imperfectum præteritis annis denuo recognovit, ut communi literatorum utilitati conſuleret; Effeciſſet quoq; id quod ſibi propoſitum fuerat, ni Parca invida vitæ filum abrupiſſet. Cum itaq; ego illam ipſius cognoverim voluntatem, quid cauſæ eſſe potuit, quo minus audacter & intrepidè hunc tractatum typis demandarem? Quemadmodum enim non ſolum improbus eſt heres, ſed etiam à legibus punitur, qui legata à patre ſuo alijs relicta intercipit, nec ea legatarijs tradit, ſic improbus & impius quoq; ego exiſterem, ſi

lega-

legatum hoc à patre meo ſtudioſæ iuventuti relictum & dicatum mihi retinerem, nec illis traderem quorum uſui comparatũ diuq́ reſervatum eſt. Hæc igitur una cauſa eſt, Princeps Clementiſsime, mei propoſiti. Accedit altera, quæ non minus quoq́ gravis eſt; Nam poſteaquam parens meus ante annos fortè decem, hanc de Verborum obligationibus iuris partem in alma Academia IVLIA primum publicè hoc tractatu explicavit, adoleſcentes ſtudioſi quamplurimi eum manu ſua ſcripſerunt, ab his alij deinde eundem vel deſcripſerunt, vel deſcribi ſibi per alios curaverunt; Et horum plerіq́ diſcendi ſtudio hoc quicquid eſt fecerunt; Inter hos tamen unus, iuvenis aliàs non indoctus, ea parentis mei opera planè abuſus eſt; Is enim cum iam aliquanto maiorem ætatem attigiſſet, iamq́ in loco aliquo apud ſuos eſſet, magnam huius tractatus partem ſibi vindicavit, eamq́ non ſolum publicè alijs diſcendam propoſuit, ſed etiam typis poſtea eandem commiſit, nulla mentione facta mei parentis, à quo tamen omnia ferè mutuatus eſt; Improbum, me hercule, hoc hominum genus eſt, & cuilibet

viro

viro bono inviſum. Non tamen illam ſuo-rum bonorum contrectationem adeo ægrè tulit parens meus, nec induci potuit; ut aut hunc tractatum prius ederet, aut alio modo huius hominis dementiam & audaciam nimiam manifeſtam redderet: Scivit namq; & planè ſibi perſuaſum habuit; fore, cum tandem aliquando hic liber in publicum prodiret, & â multis legeretur, qui illud ſcriptum iuvenis iſtius perlegiſſent prius, ut omnes facile intelligerent iniuriam ſibi ab iſto factam eſſe; Neq; ego etiam quenquam tam imprudentem exiſtimo, qui, cum videat in aliquo huius libri parte eadem haberi, quæ ab altero iſto prius divulgata ſint, ut non ſtatim intelligat, illum quicunq; ſit ex parentis mei hiſce lucubrationibus omnia deſumſiſſe. Ne igitur diutius hæc ſtudioſis eſſent incognita, & parenti meo piè defuncto iniuria ea ratione inferretur; hunc tractatum ſtudioſis omnibus & literatis & bonis communicandum cenſui, ut cum optimam ferè eius partem iampridem, licet ſuppreſſo veri auctoris nomine, haberent; hæc quoq; reliqua ſimul cognoſcere poſſent; atq; ita, ſi quid commodi ex his ſibi acceſsiſſe in-

tellige-

telligerent, id parenti meo, cui debetur, acceptum ferrent. Dicerem quoq; plura in iſtū huius libri divulgatorem, niſi is iam è vivis exceſſiſſet; Quare eius cineribus parcam; ne nimis crudelis & iniuſtus alijs videar. Ad tertiam itaq; propoſiti mei cauſam progredior, quæ non minus quàm reliqua duo me quaſi invitum adegit, ut hic operi manum admoverem. Intellexi enim & ex amicorum meorum literis perſpexi, in pluribus Academijs hunc parentis mei tractatum ab alijs deſcriptum circumferri; ſed vitijs pluribus ſcatentem & depravatum; Neq; id aliter fieri poteſt; Quotus namq; quisq; eſt, qui huiuſmodi aliquid deſcribat, qui non errore lapſus ſæpius aut contextum ipſum corrumpat, aut aliquid minus commodo loco ponat, aut etiam quadam temporis anguſtia adactus omittat. Etenim ſi in typographis hoc vitium non rarum eſt, ubi tamen non unus ſed plures operam ſuam impendunt; & ne quid omittatur aut addatur curare conantur; quanto facilius hoc committi poteſt ab eo; qui ſæpe alijs cogitationibus diſtentus, ſæpe etiam nimium feſtinans ſpe lucri deceptus, librum integrum ſua ma-

na ſcribit; Prætermitto illos, qui, dum prudentiores alijs ſibi videntur, ubi quid in huiuſmodi libris eis occurrit (quod tamen in parentis mei ſcriptis perrarum eſſe puto) quod non ſtatim & eodem momento ingenij ſui vi aſſequi poſſunt, id tanquam minus aptum reijciunt, aliud in eius locum ſubſtituunt, atq; ita ſuis ineptijs aliorum libros terſiſsimos ſpurcant & depravatas reddunt; Huiuſmodi autem quid huic libro ſi accideret, & ita forte (quod non rarò fieri videmus) in alio loco typis excuſſus divulgaretur, parenti meo, mediusfidius, vis inferretur maxima: Is namq; id egit & agere etiam voluit, quantùm per ingenium ipſi licuit, ut quoad fieri poſſet hic liber à mendis vitijsq; purus & in omnibus ſuis partibus perfectus eſſet; Quare & huic malo atq; periculo occurrendum & in tempore remedium parandum duxi, motus Divorum Impp. Valentiniani, Theodoſii & Arcadij, nec non ſacratiſsimi Imperatoris Iuſtiniani auctoritate, qui melius eſſe dicunt, malo imminenti in tempore occurrere, quàm poſt cauſam vulneratam remedium quærere. Id autem commodius à me

fieri

fieri haud potuit, quàm ſi ex autographo de-ſcriptus hic liber typographi curæ & fidei committeretur. Quod ſi præter has, quas dixi, cauſas aliquid apud iuvenes ponderis habere debet Clariſsimorum Virorū & maiorum natu conſilium & admonitio, certè apud me hoc tempore maximum pondus habere debuerunt admonitiones creberrimæ illorum hominum, qui nunc ſunt in iure ſummi, & quos etiam deinceps ſemper aget penna metuente ſolvi fama ſuperſtes, ut Poeta verbis utar; Nec enim ſemel ſed ſæpius etiam ab ijs, qui in illuſtri Illuſtriſs. Celſitud. tuæ Academia vivunt admonitus ſum, ut tandem opus à parente meo inchoatum perficerem, & ita hac mea quoq;, licet tenui, opella prodeſſem ijs, qui in civili noſtra militia fortes ſe præſtare, & meliores quotidiè fieri ſatagunt. Inter illos autem, quos dico, meos admonitores meritò primū locum tribuo, Viro Magnifico & Clariſsimo, Iuriſconſulto Nobiliſsimo, Dn. Nicolao Reuſnero; Is me aliquoties ad parentis mei opera ab ipſo relicta, edenda admonuit, per Virum Nobiliſsimum & Clariſsimum Arnoldum de Reyger, quem non minus

Præceptoris loco veneror. Neq; hi ſoli (quorum tamen auctoritas ad me excitandum ſufficiens fuiſſet) huius propoſiti auctores mihi fuerunt, ſed etiam is qui inter Iurisconſultos præſtantiſsimos non eſt infimus, Henricus Camerarius, Vir Clariſsimus, Academiæ Roſtochienſis Profeſſor ordinarius, mihi calcar addidit & me in hoc propoſito meo firmavit. Non potui autem nec debui horum & etiam aliorum Clariſsimorum Virorum conſilium inſolenter & temerè aſpernari, ſed mearum potius partium fuit ipſorum admonitionibus parere & deſiderium ipſorum implere. Semper namq; illud Romanæ Eloquentiæ parentis præceptum oculis meis obverſari mihi viſum eſt, qui adoleſcentis eſſe dicit maiores natu non ſolum vereri, ſed etiam optimorum & probatiſsimorum conſilium ſequi, nec eorundem auctoritatem parvipendere; Neq; etiam id ſine cauſa; Iuniorum ſiquidem hominum ea fragilitas, ea ingeniorum imbecillitas, ea animorum inconſtantia eſt, ut quovis metu etiam leviſsimo deterriti ſæpiſsimè ea facere negligant aut recuſent, quæ ſi faciant magno ipſis & uſui & commodo eſſe

poſsint

poſsint; Maiorem itaq; conſilio & auctoritate cum erigi poſsint, meritò quoq; tantam tamq́; commodam rectæ viæ inſiſtendæ & inveſtigandæ occaſionem ipſis datam & oblatam iuvenes contemnere aut reſpuere non debent; Illi quoq; qui ex ſe benè agere deſiderant ultrò huic præcepto obediunt; Ex horum verò numero me eximere nec potui nec volui. Vides Illuſtriſsime & potentiſsime Princeps, Domine Clementiſsime, quas prioris mei propoſiti cauſas habeam; Hæ ſingulæ maiores firmioresq́; eſſe videntur, quàm ut malevolorum morſibus invidis infringi aut labefactari poſsint. Quare etiam ab ipſis nihil metuo, niſi fortè hoc unicum mihi obijciant, cur non per alios potius, qui & provectioris ætatis & iuris cognitione clariores ſint, hæc parentis mei opera edi patiar? Huiusmodi enim homines, ſi fortè opus eſſet aliquid addere poſſent, quo materia ipſa illuſtrior redderetur. Credo & ſcio etiam hoc movere eos, qui aliàs mihi invident; At mihi magis placuit nihil nunc ad hæc addi commentaria, nec per doctiſsimos. Quippe quod ea ab alijs etiam Viris clariſsimis perfecta & abſoluta iudicantur,

adeo ut additionibus nihil opus ſit; Non dicam de his multa, res ipſa loquitur. Sed cur ego eos edam, cum iuvenis ſim & ſubtilitates eas iuris nondum ipſe intelligam? quærunt; Fateor id, me non intelligere tantum ut emendare aliquid in opere perfecto poſsim, neq; id opus fuit; Saltem igitur id egi, ut nihil adderetur, ſed nihil etiam dettaheretur, quo liber ipſe corruptus redderetur; Id verò mihi licere exiſtimo, qui & à patre meo ſcripta & collecta, à pueris ad id aſſuefactus, melius legere quàm alij poſsim. Quid ergo eſt quod reprehendant iſti? Laudare fortè parentis opera ipſis videor; Atquin etiam ſeipſum quis rectè laudat eo in caſu eoq; tempore quo ab alijs fama ipſius ſuggillanda petitur; Nihil ergo video cur me ob hoc factum diffamare quis poſsit, nihil quoq; cum faciam dignum, propter quod contumelia afficiar, mendacia & nugas aliorum nihil curo.

Reſtat itaq; altera, quam in initio propoſui, huius epiſtolæ pars. Elegi ante alios Illuſtriſsimam tuam Celſitudinem, Clementiſsime Princeps, cuius tutelæ defenſioni & fidei hunc librum committerem, idq;

feci

ſeci rationibus motus quamplurimis. Primo namq; quemadmodum cauſis difficilimis & laborantibus advocati & defenſores non quilibet ſufficiunt, ſed illi ad eorum defenſionem requiruntur, qui & ſapientes & longo uſu periti adeoq; ſatis fortes ſint, ad reſiſtendum his, qui partes laborantes non infringere ſolum, ſed opprimere omnino deſiderant; Sic quoq; hic liber in multorum pernicioſas & invidas manus perveniet, & cenſuræ ſubijcietur eorum qui antehac in huiusmodi ſobolem, eodem patre prognatam, ſatis fuerunt crudeles & iniurij: Neq; de hoc dubium ullum eſt, cum præſertim hic res agatur maxima inter ſummos Iurisconſultos Cuiacium & Donelnellum, quorum uterq; ſuos habuit & habet adhuc aſſeclas; Hiſce certè omnibus eodem modo hic liber non ſatisfaciat, ſed quod rapacibus ungvibus apprehendere, apprehenſum calumniæ afficere poſsint, facilè invenient illi, qui aliâs ad calumniandum proni ſunt. Etenim iampridem id factum experior, in ea quoq; re, de qua non tanta interpretum pugna eſt, à quopiam, qui tractatu quodam edito parentem meum,

nihil tale de ipſo promeritum, falſi arguere, & argumenta eius invertere optimè novit; Agit ibi de pacti contractusq́ & conventionis verbis, horum alterum eandem cum altero ſignificationem habere aſſerit, cum à parente meo, in ſuo de pactis commentario, non ſine ratione traditum eſſet, pactum nunquam ſub ſe contractum continere, ſed æquè conventionis ſpeciem eſſe atq; contractum; Sed de his aliquando plura, ne longius à propoſito digrediar. Quod ſi verô in re non uſq; adeo gravi tantum potuit malorum invidia, quis eſt qui non conijcere poſſit, multo plus hunc tractatum qui de gravißimis controverſiis agit, multorum inſidijs & inveſtationibus ſubiectum iri. Tutor itaq; & defenſor ei quoq; quærendus eſt, qui ad inſidias illas & minas perferendas & deſtruendas potens validusq́; ſatis ſit; Nec verò ubi huiuſmodi heroa invenirem hoc tempore ſcivi? Etſi enim ad Reverendißimum & Illuſtrißimum Principem & Dominum, Dominum Henricum Iulium, *Epiſcopum Halberſtadenſem, Ducem Brunovicenſem & Luneburgenſem, &c. Dominum meum clementiſ-*

ſimum

ſimum, meritò refugere poſſem & deberem, quod ſub ipſius Illuſtriſs. Celſitud. tutela parentis mei opera ferè omnia compoſita ſunt; Tamen quia non multo pridem Celſitudinis ipſius opem imploraveram, & etiam à parente meo vivo liber ille qui de feudis inſcribitur ipſius Celſitudinis curæ & defenſioni ſubiectus & commiſſus erat, veritus ſum ne ipſius Celſitudini moleſtum eſſet, ſi toties ad ipſam hac ratione appellarem. Quamobrem Illuſtriſsime & potentiſsime Princeps, Domine clementiſsime, omni ferè alia ſpe deſtitutus ad Illuſtriſsimam tuam Celſitudinem refugiendum mihi fuit, quod ea ad reſiſtendum infeſtationibus & malitijs Momorum & Zoilorum, qui dentes ad mordendum nunc acuunt, maximè valet potensq́; eſt. Ad aures quoq; pervenit noſtras, quod & ipſum in ore ferè omnium eſt, Illuſtriſs. tuam Celſitud. literas & literatos maximè amare, in his ſe oblectare, de his ornandis fovendis & conſervandis interdiu, noctuq́; cogitare, idq́; deſiderare unicè; Et ſanè hoc experientia docet & probat, quod tot Academias inclytas ſub Celſitudinis tuæ Illuſtriſs. admi-

niſtratione florere, tot viros clariſsimos honeſtiſsimis ſtipendijs conductos in illis vivere, eoſdem & quotidiè tuæ Celſitud. auſpicio conſpectiores & nobiliores reddi videmus. Erat poſt obitum Laudatiſsimi Principis, Dn. Chriſtiani, *Electoris Saxoniæ, &c. (quod ferè ſemper poſt Principum potentiſs. mortem fieri aſſolet) in Rebuſpub. diſcordia, in Academijs diſſenſio, inter cives contentio & ſeditio, nunc tuæ Celſitud. prudentia & providentia omnia quieti reddita & compoſita ſunt; vigent leges, ceſſant arma, viget concordia, ceſſat diſcordia, omnisq́; res ex voto ſuccedit: In hac ergo alma pace Muſis Themidiq́; locus tutiſsimus datur, non ſolum incolis ſed & peregrinis; adeô manifeſta eſt Illuſtriſs. Celſitudinis tuæ in literatos & bonos benevolentia. Quamobrem cum & veriſsimum illud ſit, quod in vulgi ore eſt, proverbiũ, artes in maximo tum eſſe honore, cum ſint qui eas venerentur & colant, ego quoq; melius facere me haud poſſe putavi; quàm ſi hanc quoq; artis ſummæ partem, Illuſtriſs. tuæ Celſitudini offerrem, eamq́; Celſitudini tuæ dedicarem. Præterea & illud mihi in men-*

mentem venit, tantam eſſe Principum bonorum clementiam, ut etiam ſobolem poſtumam eorum, quorum antea conſilio uſi ſunt, aut quos quondam noverunt, amore iuſto proſequantur; Certè illud in Illuſtriſs. Celſitudi. tua ſatis conſpicuum eſſe audivi & ſcio, quæ ſcripta Doctorum hominum, ſub Illuſtriſs. Celſitudinis tuæ imperio atq; defenſione degentium, plurimi ſemper fecerit; Quocirca, cum Illuſtriſs. tua Celſitudo etiam parentem meum noverit, eius quoque conſilio aliquando uſa ſit, certo mihi perſuaſum habui, & adhuc ſpero, hunc quoq; parentis librum Celſitud. tuæ Illuſtriſs. non ingratum futurum. Reliquis igitur, quas adducere poſſem, huius mei propoſiti rationibus omiſsis, ne nimium excreſcat hæc epiſtola, nunc ad Illuſtriſs. tuam Celſitud. venio, ſupplexq; oro, ut ea hunc librum ſibi commendatum habeat, ab aliorum iniuria tueatur, hanc meam importunitatem, ſi quæ erit, haud ægrè ferat, & me meaq; ſtudia clementer iuvare & promovere non dedignetur; Hac ſpe fretus, epiſtolæ huic finem impono, & Aeternum illum Regem & Principum Principem ſummis

gemi-

gemitibus totoq́ pectore oro, ut Illuſtriſsimam tuam Celſitudinem, adeoq́ totam Saxoniæ Ducum familiam inclytam Neſtoreos in annos conſervet, Illuſtriſs. quoque Celſitudini tuæ ſub hac Electoratus adminiſtratione pacem tranquillitatem & omnia cum corporis, tum animæ bona largiatur. Dabantur Helmſteti Calend. Auguſti, Anno 1594.

Illuſtriſs. Celſitud. tuæ
devotiſsimus

Statius Borcholten.

ARNOLDVS DE REIGER IC. STATIO BORCHOLTEN.

S. D.

PEtis à me, STATI doctiſsime, Præfationem inſigni excellentiq; Commentario Patentis tui cariſsimi, piè defuncti, de *VERBORVM OBLIGATIONIBVS.* Rem ſanè arduam: quam an præſtare poſſim, vel poſsim tutò, nonnihil ambigo. Cùm enim tale quid ſine concelebratione Præceptoris à me fieri nequeat: penè me terrent veſtigia Thucydid s, qui inter alia ſcribens: *Difficile eſt* (inquit) *convenienter dicere de re, de qua Orator vix impetraret, ut ſibi crederetur.* Et addit: *Nam quibus res notæ ſunt, & qui bene volunt mortuis, exiſtimant orationem non eſſe parem magnitudini rerum geſtarum: Alij ignari iudicant laudes eſſe immodicas, quia invident excellenti*

excellenti virtuti. Quod Thucydidis, mi *STATI*, petitum penè denegare ſuadet. Nam etſi nullus dubito, quin omnes boni, præſertim quibus vera Iuris noſtri Interpretatio, & cum Thucydide benè merita defunctorum, aliquanto magis cordi, ita de Patre tuo exiſtiment, quod nullius, nec vel eloquentiſsimi oratio laudibus eius ſufficiat! Attamen, ſcio, non deerunt, qui contrà partim ignari, partim quod excellentiſsimis virtutibus eius invideant, meam hanc qualemcunq; commendationem immodicam judicabunt. Verùm enim tâm, quàm veriſſimum, quod idem Thucidides dicere conſuevit: *Laudes eò uſq; tolerabiles eſſe, donec ea dicantur, quæ Lectores ſe quoq; facere poſſe arbitrentur; ſin maiora invideri.* Deprehendunt ſuperbi quidam & ambitioſi hominis præſtitum à Parente tuo, quod ipſi nequeant; quo cùm nomen eius & exiſtimatio innoteſcat plurimis; vitio ſuo ſtatim invident, & quod benè agendo non poſſunt, calumniando reprehendunt.

Quibus

Quibus nihil efficientibus fidelitatem tui Parentis, mei Præceptoris, probabit ſcriptorum perſpicuitas: perſpicuitas inquam, ſolidæ & perfectæ Iuris ſcientiæ firmiſsimum teſtimonium; quibus illi difficilia quæq; declarare difficile non fuit. Atteſtantur quod dico ſcripta, quæ partim ab ipſo vivo, partim mortuo à te in publicum venerunt: Fideliſsimus & ſolidiſsimus Commentarius in IIII. lib. Inſtitut. abſolutiſsimus feudorum tractatus: explicatiſsima Pactorum, Tranſactionumq́; materia: planiſsima doctrina de Iurejurando: excuſſæ difficultates de Rebus Creditis: & quam modò publico Lectorum judicio ſubmittis, impoſsibilis penè Stipulationum explanatio: Taceo alia, quæ cum iſtis ex parte publicatæ ſunt, ex parte brevi prodibunt: talia profectò omnia, quibus Reſpub. Iuridica apprimè juvatur, juvabitur. Sileo quoq; varias eius, & difficiliores Iuris diſputationes, quas propediem tua cura & induſtria ſotraſsis videbit ſtudioſa juventus: & quod

quod maximum, præſtantiſsimos quoſq; viros, Scholis & Curijs utiliſsimos, qui ſe inſtituto Parentis tui, id quod ſciunt, ſcire & intelligere, animo, quo par eſt, gratiſsimo, lubenter agnoſcunt, quorum nomina, quia in vivis adhuc ſunt, cum ratione non exprimo: Ex quibus tamen (proh dolor) non deeſt, qui optimi & fideliſsimi præceptoris fœdiſsimè obliviſcitur: quòd per ſe ferendum; modò ne ille ipſe, quò majora in eum collata beneficia, cò (ut fieri ſolet) majore maleficio recompenſet. Quando enim homo inſtitutionem Præceptoris remunerando delere non poteſt: ſæpè vel oblivione, vel eam non tantàm fuiſſe perſuadendo obfuſcare conatur: & quia pudet eò redactum, ut diſciplina Parentis tui opus habuerit, eandem ſe accepiſſe indignatur: adeo, ut plus in hoc homine odium, ob eam in quam ceciderat neceſsitatis memoriam, quàm beneficij accepti ratio, poſsit. Sed ut ad Commentarium de Verborum obligationibus redeam,

quo

quo de mihi potiſsimum hæc Epiſtola agendum: ingreſſus eſt Parens tuus, Præceptor meus, æquor, quod Cynus ingredi auſus non eſt: pervenit ad fundum, quem abeſſe Cumanus opinabatur: & præter ſpem Beſutij laborem hunc Herculeum & Lernæum conflictum ita ſuſtinui, ut materiam ſtipulationum (verbo dicam quod ſentio) quam olim ſæpius Iuris Doctor ne quidem legere nedum intelligere potuit, hodiè tyro perfectè ſi velit cognoſcat: id quòd ante alia ex difficilima & intricatiſsima dividuarum & individuarum ſtipulationum materia demonſtratu difficile non eſſet: nî me tacente ipſe Commentàrius hoc ſufficienter faceret. Verum enimvero, ſi in hac plus quàm controverſa materia Parens tuus, penè dico & meus, politiorum quorumque Doctorum veſtigijs inſiſtat, & præſertim *CVIACII*, quem vivum in Gallijs ad annum non unum, ſed plures, Præceptorem habuit, & audivit ſedulò: ſatis id non eſt, ut mancipium eius verè di-

c rè di-

rè dici poſsit: Cum eum in ijs, quæ minus veriſimilia ſunt, & in hac ſtipulationum doctrina, & alibi pluries non magis veneretur: quâm Bartolum, Baldum, & omnes Doctores alios. Produnt profectò, quotquot ſunt, quibus eſt hæc ſententia menti, extremam ſuam ignorantiam: & quòd, quid hujus in jure de Proculianorum & Sabinianorum antiquorum ſectis extet, nunquam vel legerint, vel intellexerint: Quibus & imprimis Caſsio adeò vitio non vertitur, quod Præceptores colant, ſequantur, & opiniones eorum, quantum pote, per veritatem, defendant: ut hoc nomine ſummè collaudentur. Quinimò planè neceſſarium vir doctus exiſtimaverit in hoc tanto Iuris Oceano præceptorem unum ante alios, quem ſemel quis idoneum cognoverit, ſequi & obſervare: quod Ioannis Baptiſta, à Gaza lupis de ſancto Severino inter principalia methodi docendi retulit rectiſsimè. Si ergo forſan aliqui ſubtiliores, quibus ſupra captum parentis tui videre quid

contigerit : ijs ego cum Seneca reſpondeo: *in hoc latiſsimo prato Iuris Civilis, bovem herbam, canem leporem, ciconiam lacertam invenire poſſe*: & cum Iuſtiniano intelligere *& memoria tenere omnia, divinitatis potius quam humanitatis non eſſe*: nihil deniq; tam eſſe ſanctum, quod calumnia eorum, qui ad nocendum ſunt procliviores, tentare non audeat. Parentem tuum, fidemq; eius, diligentiam, perſpicuitatem, & ſumma merita omnes boni memoria nunquam interitura prædicabunt. Vale, mi *STATI*, & Labyrinthum ſtipulationum Ariadneo filo novo noviter explicatum felicibus deprome auſpicijs.

Iam vos ad extremum obteſtor, viri præſtantiſsimi, qui clariſsimi & excellentiſsimi totius Germaniæ ICti Hugonis Donelli diſcipuli, & aſſectatores audimini: ſi quid huic operi opponendum exiſtimaveritis: ne id aliter, quàm veritatis inquirendæ cauſa fiat: odijs verò perſonalibus & contentionibus locus nullus relinquatur,

quibus veritas vel maximè infringitur. Sanè in Præceptore noſtro adeò non fuit, ut perſonaliter quid adverſus Doctorem veſtrum molitus fuerit: ut eidem nunquam non abſolutiſsimam Iuris ſcientiam tribuerit, acumen ingenij ſummum conceſſerit: & ſcripta eius nobis, diſcipulis ſuis maximè commendaverit. Benè feliciterq; valete, & interceſsioni benè merito Præceptori debitæ ignoſcite.

E noſtra Salana Ienæ Tyrigetarum, Anno noviter incepto cIɔ. Iɔ. VCIV. ipſo die Antonij, qui mihi fuit natalis, quoque jam DEI Opt. Max. benignitate complevi annum ætatis *XXXVI.*

MEMO-

Memoriæ
IOHANNIS BORCHOLTEN
Iuriſconſulti CL.

ERgo iterum lumen, quo non illuſtrius ullum
Impoſitum Elmanis promicuit cathedris:
Quod fulgore ſuo radiantia ſidera vicit:
Quod noctis dubias diſſoluit tenebras:
Vnde minora ſuam repetebant lumina lucem:
Quod multorum operas juvit, & auxit opes.
Qualis ad Oceani ſcopulos Syrteſúe doloſas
Stat Pharus, & nautis lampade monſtrat iter:
Hoc, inquam, lumen cœleſti fomite plenum,
Flatibus inſani turbinis occubuit.
Heu cathedram infelicem! heu pulpitā deplorāda!
Veſter honos, veſtrum eheu diadema jacet!
Inſurgunt tenebræ & tempeſtas nigra propinquat:
Obnubet nitidam fors etiam umbra diem,
Ne lucis ſator ætherius, fulgore coruſco
Irradians viduas clarificet cathedras.
Ni PATRIAE PATER eximius vacua atria luſtret,
Exſtinctæ æqualem ſubſtituatq; faci.
Fata utrumq; valent, tu verò, ô nobile lumen
Sydus Olympiacis ignibus adde novum:
Non prius abſiſtes jubar orbi oſtendere purum,
Quàm vultus Titan occulat auricomas.

DE EODEM.

PAtria, ſtirps, animus, provincia, vita, labores,
Si quem nobilitant, nobilis ipſe fui.
Non tamē inflarunt me hæc ſingula, junctáve: ceſſi,
Quiq; mihi nollet cedere; nemo fuit.

ALIVD.

INcipe formidare necem Dijs proxima Virtus,
Qui virtute omnes vicerat, ecce jacet.

Compatri & Collegæ deſideratiſſimo memoriæ ergò F.

Henricus Meibomius Poeta
Cæſarius & Acad. Iuliæ Profeſſor.

Epigramma
ad STATIVM
IOHANNIS BORCHOLTEN
ICti Cl. F. virum doctiſsimum.

SIC ubi cinnameo Phœnix Gangeticus igni
Senile corpus intulit:
Ex cinere effœto reparabilis emicat ales
Colore pulcer aureo.
Aſsiduus laſſus curis fractusque labore
Orbi recesſit è ſpecu.
BORCHOLDVS, legum vertexoculusq; Themi(ſtos:
Haud SCAEVOLA priſco minor:
Suppar ALCIATO, conſummatoq; BVDAEO:
Teſtes cathedræ IVLIAE,
Vandalicusq; ARNVS, quem Thetys Balthica for(bet.
Immò fora omnia & Scholæ,
Omnes. nunc patriæ virtutis congruus hæres
Subit theatrum Filius:
Ingeniumq; veges ſuaq; in compendia cautum
Et pectus artium capax
Oſtendit pâtriæ. macte iſthac indole proles
Magni parentis æmula!
Non deerit Fortuna tibi; non gratia IOVAE;
Non principum & regum favor.
Poſteritas hominum felix ſolet eſſe piorum:
Hoc crede & eluctaberis.

Henricus Meibomius, Poeta F.

DE IOHANNE BORCHOLTEN *Viro & ICto Clariſsimo.*

IN STATIO F. γνησίῳ REDIVIVO.

Elegeidion.

TOBIAE SCVLTETI, Oſſitienſis Hermunduri.

MORTA, *gravi Invidiæ ſtimulo percuſſa;* Themiſtos
Vndiq; fortuna creſcere Regna bona:
Qua potis eſt, it quaſſatum magno illa furore,
Et Proceres tanti deijcit Imperij.
Iamq; Hotomannus *obit: iacet &* Cuiacia *virtus:*
Donelli *claret funere Sandapila;*
Tandem etiam, heu facinus! Patriæ Germanidos *illa*
Gloria Borcholtus *ſorte pari occubuit.*
Elmanæ *flevere Virum: nec* Iulia *luctum*
Diſsimulat; quæ poſt, victa dolore, Dicen.
Maxima quæ Sacri Præſes cluit undiq; Iuris,
Alloquitur: Suboles indubitata Iovis,
Quò tua Maieſtas, quæ te tota orbe manebat,
Quò Regni vires heu recidere Tui!
TE *contrà, contraq; Tuos iniuri noſtri*
Mors generis, nullo vindice, tanta poteſt?

Si Te

Si Te nulla movet reliquûm iactura Virorum:
Borcboltum *ſaltim à Morte repoſce Meum.*
Dixerat: Huic placido reſpondet pectore Diva:
Peſſima noctiſatæ nota mihi auſa Deæ:
Sed vana illa tamen: manet æternumq́ manebit
Vita *Viris, per quos Gloria noſtra viget.*
Illa quidem optatam conata eſt ſolvere vitam:
Inceſſum: affecti corporis exſuvias
Tranſtulit in melius, Genio *vivente per illos*
Librorum fœtus & monumenta animi.
Nec de Borcholto *quidquã mihi peſſima ademit:*
Qui, quantus, quantus corpore & ingenio.
In Nato *vivit: quem nunc felicibus alis*
Per populos Patrio Fama labore vehit.
Dixerat. ex illo pacata eſt Iulia: *quæ nunc*
Conciet in laudes totum Helicona tuas.
O Animæ, Iuvenis, non ultima portio noſtræ,
Fulgida Legalis gemma ſodalitij.
Tu facis, ut vexare putem fata illa Volucris,
Quæ Pater ipſa ſibi eſt: Progeniesq́ ſibi.
Salve etiam atq́ etiam; Pater in TE â funere vivat!
Tuq́ itidem vivas in Patre perpetuum!

Eitelbergæ,
Anno cIↄ, Iↄ. xciv.
M. Iulio.

D 2

DE VERBORUM OBLIGATIONIBUS.

HVic titulo de verborum obligationibus, qui inſignis eſt, Albericus de Roſare, & notabilior omnibus alijs in toto corpore Juris, ut poſt Cumanum Jaſon affirmavit, ac in multis vires humani ingenii ſuperat, quemadmodum Paulus de Caſtro traditum reliquit, & ſolus facile optimum JCtum efficit, ut poſt Jaſonem Zaſius dicere non eſt veritus, reſpondet in C. titulus de contrahenda & committenda ſtipulatione cum titulo ſequenti & in Inſtitutis titulus de Verbor. obligatio: cum aliquot ſequentibus. Capita autem ſumma de quibus hic tractatur hæc ſunt. Primum traditur definitio ſtipulationis. Deinde proponuntur quatuor ſtipulationũ diviſiones. Tertiò docetur qui poſſint ſtipulari. Quartò quibus ſtipulari poſſimus. Quintò quid veniat in ſtipulatione. Sextò quo modo fiat ſtipulatio. Septimò agitur de pœna ſtipulationibus adjecta. Octavò de mora ſtipulatoris & promiſſoris. Poſtremò de actionibus ex ſtipulatione deſcendentibus.

CAPUT I.

DEFINITIONEM STIPV-lationis continens.

1. *Stipulatio dicitur à ſtipulo.*

2. *Stipulationes ſunt inductæ aliarum obligationum firmandarum cauſa.*

3. *Derivatur ſtipulatio ſecundũ Varronẽ à ſtipe.*

4. *Stipulatio quid ſit.*

5. *Cur ſtipulatio dicatur verborum conceptio.*

6. *Stipulatio uno ſaltẽ loquente nõ perficitur.*

7. *Hodie ſtipulatio quibuſcunq; verbis contrahentium componitur.*

8. *Contrahentes ſtipulationem ſe invicem exaudire debent.*

9. *Si ſtipulator poſt interrogationẽ, antequam ei reſponderetur aliud agere ceperit, & deinde ei reſponſum fuerit, nihil ei prodeſt ſtipulatio.*

10. *Si interrogatus ſine verbis annuat, ſtipulatio non valet, & annuens nec naturaliter quidem obligatur.*

11. *Fideiuſſor accipitur quoties eſt aliqua obligatio.*

12. *Inutilis ſtipulatio nec in vim pacti valet.*

13. *Inutilis acceptilatio utile habet pactum: ibiq; emendatur vulgaris lectio. l. an inutilis 8. ff. de acceptilation.*

14. *Acceptilatio duplex eſt.*

15. *Acceptilatio aquiliana omnes obligationes ex quibuslibet contractibus deſcendentes perimit.*
16. *Magna differentia eſt inter acceptilationem & ſtipulationem.*
17. *Explicantur l. Titia 134. ff. de verb. oblig. l. 1. C. de contrah. & committend. ſtipul. §. ſi ſcriptum Inſtit. de inutil. ſtipul. & nu. 20.*
18. *Epiſtola tacitus eſt nuncius.*
19. *Stipulatio per Epiſtolam non contrahitur.*
20. *Per Epiſtolam inter præſentes emiſſam ſtipulatio contrahitur.*
21. *Verbo promiſiſſe ſtipulatio ſignificatur.*
22. *Fideiuſsio non fit ſine ſtipulatione.*
23. *Solemnitas duplex, intrinſeca & extrinſeca. Et ibi quid ſit intrinſeca.*
24. *Impoſsibile eſt ut interroganti promiſerit qui præſens non fuit.*
25. *Solemnitas intrinſeca formalis præſumitur non materialis.*
26. *Venditio ſine pretio non poteſt eſſe.*
27. *Extrinſeca ſolemnitas quænam à DD. dicatur.*
28. *Mulier SCto. Velleiano renunciare poteſt, filiusfamilias Macedoniano non item.*
29. *Vnusquisq; habet licentiam renunciandi iis, quæ pro ſe introducta ſunt.*

30. Si mulier pro marito fideiuſſerit, licet renunciaverit SCto. Velleiano, tamen ipſo iure contra eam actio non eſt.

31. Explicatur l. 2. ff. ad SCtm. Velleianum.

32. De alimentis teſtamento relictis ſine prætore tranſigi non poteſt.

33. Inſtrumentũ eſt probatio prōpta & præſens.

34. Si cum Inſtrumento ſine ſolemnitate neceſſaria ab initio confecto, temporis diuturnitas concurrat, ſolemnitatem neceſſariam interveniſſe dicimus.

35. Refutatur argumentum aliquod, quo probari videtur, ſtipulationem per epiſtolam fieri poſſe.

36. Reiicitur aliud argumentum quo idem probatur.

37. Mos antiquius ducendi uxorem.

38. Sponſalia duobus modis conficiuntur, per ſtipulationem & nudo conſenſu.

39. Sponſaliorum vocabulum varie in iure accipitur.

40. Diſſolvitur adhuc aliud argumentũ, quo probare quidam conantur per epiſtolam ſtipulationem fieri poſſe.

41. In ſtatutis verba propriè intelliguntur non impropriè.

42. Ratio mens eſt, medulla, & anima ſtatuti.

43. *Verba in ſtipulatione pro forma requiruntur.*

44. *Omnis ſtipulatio vel in dando vel in faciendo conſiſtit.*

45. *Neq; ſtipulari alteri quis poteſt, neq; promittere, alium daturum facturúmve.*

46. *In ſtipulatione reſponſio interrogationi congruere debet.*

47. *Cum promiſſor adiicit vel detrahit aliquid obligationi, ſemper dicendum eſt viciatam eſſe obligationem.*

48. *Calendæ pro menſibus adiiciuntur.*

49. *Calendarium cur pro fœneratoris libro in multis locis iuris accipiatur.*

50. *Explicatur l 1. § ſtipulanti ff. de verb. oblig.*

51. *Proponitur caſus quo ſtipulatio valet, etiamſi congruenter ad interrogata non ſit reſponſum.*

52. *Explicatur § præterea Inſtit. de inutil. ſtipulat.*

53. *Explicatur l. ſi decem 52. ff. Locati. Eaq; conciliatur cum l. 1. § ſi ſtipulanti. ff. de verbor. obligat.*

54. *Reſolvitur alia ratio qua probari videtur ſtipulationem valere, etiamſi purè ſtipulanti ſub conditione ſit promiſſum.*

55. *Explicatur l. 3. in fin. ff. de duob. reis conſtituend. qua etiam probari videbatur ſti-*

pulationem valere, quando purè ſtipulanti ſub conditione aliquid promiſſum eſt.

56. *Refutatur Iaſonis argumentum, quo aſſerit, ſtipulationem valere, etiamſi ad interrogata congruenter reſponſum non ſit.*

57. *Diſſolvitur aliud Interpretum argumentum, quo antedictam ſententiam probare volunt.*

58. *Explicatur l. qua extrinſecus 65. ff. de verb. obligat. qua eandem ſententiam interpretes ſtabilire conantur.*

59. *Exponitur l. 1. § ſed ſi mihi Pamphilum ff. de verb. obligat. quæ in eandem ſententiam ab Interpp. adducitur.*

60. *Explicatur l. inter ſtipulantem 83. § ſi ſtipulante me ff. de verb. obligat.*

61. *Nihil refert utrum in ſtipulatione ſtipulator & promiſſor eadem lingua utantur nec ne.*

62. *Stipulatio non eſt verborum obligatio nec verborum obligatio periphraſis ſtipulationis.*

63. *Explicatur l. Labeo. ff. de verbor. ſignificat. & oſtenditur à Labeone nõ omnem contractum definiri.*

64. *Duo genera contractuum proponuntur.*

65. *Stipulatio ſitne contractus iuris gentium, an iuris civilis.*

66. *Refutantur Hottomanni argumenta, quibus probare vult ſtipulationem eſſe contractum iuris gentium, & ibi argumentum primum.*

67. *Argumentum Hottomanni ſecundum, eiuſq; diſſolutio.*

STipulatio à ſtipulo,quod
veteres firmum appellave-
runt, deſcendit. *Iuſtinian.* 1
in Inſtitut. de verb. obligat. in
princ. Paul. in 5. ſentent. tit. 7.
de obligat. Iſido. lib. 10. Etymo.
Aliarum enim obligationum firmandarum 2
cauſa ſtipulationes inductæ ſunt. *Paul. d. lib.*
5. ſentent. tit. 7. vt ſicubi non eſſet obligatio &
actio ciuilis, ex ſtipulatu competeret ſubdita
ſtipulatione. *Paulus in 2. ſentent. tit. 22. de pactis*
inter virum & vxorem. & ut in negotijs bonæ 3
fidei ſtricta actio ſuppeteret, ſi quis ea mallet
uti. *Cuiacius in libr. 1, § fin. h. tit.* Secundum
Varronem *lib. 4. de lingua latina* ſtipulatio à ſti-
pe, hoc eſt ære ſive pecunia appellata eſt, quod
pecunia frequentius in ſtipulationem veniat.
Corraſ. lib. 1. miſcella. c. 25. & in l. 1. h. t. VVeſen-
bec. in paratitl. Inde Vlpianus ſtipendium quo-
que appellatum tradit, quod per ſtipes, hoc
eſt, modica æra colligatur *l. ager. 27. de Verbor.* 4
ſignificat. Eſt autem Stipulatio verborum cõ-
ceptio, quibus is qui interrogatur, daturum
facturùmue ſe quod interrogatus eſt reſpon-
det. *l. 5. §. ſtipulatio. h. t. Paulus in 2. ſentent. tit.*
3. de contractibus. Dicitur verborum concep- 5
tio, quia ſtipulatio ſine verbis confici non po-
teſt. *l. 1. in princ. h. tit.* Emptio conſenſu per-
agitur, *l. 1. §. fin. de contrahend. empt.* Locatio

item *lib.* 1. *Locati* & nonnulli alij contractus. Etſi in emptione, venditione locatione, conductione, ad interrogationem quis non reſponderit ſi tamen conſenſerit valet quod actum eſt, *l. Si ſtipulet ut id fiat.* § *fin. h. tit.* ſecus eſt in ſtipulatione. Stipulatio quidem conſenſum habet, & ſine conſenſu nulla eſt. *lib. 1. §. penult. de pactis. §. ſed cum ut iam dictum eſt, inſtitut. de inutil. ſtipulat. l. cum aquiliana ſtipulatio, de tranſaction.* ſed ex utriuſq; conſenſu valet. *l. inter ſtipulantem* §. 1. & ex vtriuſq; conſenſu perficitur, *l. continuus* §. 1. *h. t. n.* Cæterum hic conſenſus non ſufficit, ſed verbis declarari debet. Verbis inquam ſtipulantis & promit-
6 tentis. Stipulatio namq; fitnõ uno ſed utroq; loquente. *d. l. 1. in princ. h. tit.* quemadmodum ſequentia definitionis verba, quibus is qui interrogatur reſpondet, oſtendunt. Et quamuis olim hac in re hujuſmodi ſolemnia verba tradita fuerunt, ſpondes, ſpondeo, promittis, promitto, dabis, dabo, facies, faciam §. 1. *Inſtitut. de verbor. obligat.* tamen hodie ex
7 conſtitutione Leonis, ſtipulatio quibuſcunq; verbis conſenſu contrahentium componitur. *l. omnes. C. de contrahend. & committend. ſtipulat.* & meminit Iuſtinianus *in Inſtitutis. d.* §. 1. *de verbor. obligationib.* Et ut Vlpianus inquit, ſi quis ita interroget, dabis, & interrogatus reſponderit, quid ni? is utiq; in ea cauſa eſt ut

oblige-

obligetur. *d. l. 1. § ſi quis ita interroget. h. tit.* At qui præſens interrogavit, & antequam ſibi responderetur diſceſſit, inutilem ſtipulationem efficit: Contrahentes enim ſtipulationem ſe invicem exaudire debent. Aliud dicendum erit, ſi præſens interrogavit, mox diſceſſit, & reverſo reſponſum eſt. Hic obligatio contrahitur & intervallum medium ſtipulationem non vitiat, *d. l. 1. §. qui præſens. h. t.* modò ſtipulator poſt interrogationem aliud non acceperit ut II. Florentinæ habent, *l. continuus 137. in princ. h. tit. ff.* hoc eſt, aliud & à ſtipulatione alienum negotium, aggreſſus non fuerit, ad alia negotia non diſceſſerit *l. ſi ex duobus, de duobus reis conſtitu.* Non eſt aliud & à ſtipulatione alienum negotium ſi ſtipulator diſceſſit ut notarium quæreret, vel teſtes in quorum præſentia ſtipulatio perficeretur. Hæc nō ſunt impertinentia, ut Bartolo, Zaſio & alijs hic viſum eſt. Et ob id ſi reverſo reſponſum fuerit comminus, id eſt, confeſtim & è veſtigio reſponſum videtur, ſi eadem die reſponſum fuerit. Si ſtipulator poſt interrogationem aliud acceperit, ut ſi, poſt interrogationem in curiam vocatus, ſuam vel aliorum cauſam egerit, *Zaſius in d. l. 1. §. qui præſens h. t.* & reverſo fuerit reſponſum, nihil prodeſt ei quamvis eadem die reſponſum fuerit *d. l. continuus. h. t.* Sic ſtipulatio non contrahitur, ſi 10 interro-

interrogatus dabis, ſine verbis annuat. *d. l. 1. §. contra. h. t.* Voluntas quidem nutu ſignificatur, *l. ſervo 65. §. ſi pupillo,* ibi, nutu poſſunt ſignificare velle ſe, *ad Trebellian* & nutu pleraq; conſiſtunt *l. obligamur in fin. de obligatio. & actio.* ut fidei commiſſa *l. nutu de legat. 3. l. & in epiſtola C. de fideicom. Iaſon in d. l. 1. §. ſi quis ita. n. 8. circa finem h. tit.* delegationes *l. delegare 2. de novatio.* & pacta ac contractus omnes, qui conſenſu perficiuntur. *Cuiacius in l. 1. §. ſi quis ita. h. t.* Stipulatio autem nutu non perficitur, ſed verbis opus eſt. Et non tantum civiliter, ſed nec naturaliter obligatur, qui ita annuit, & ideo rectè dictum eſt non obligari pro eo
11 nec fidejuſſorem *d. l. 1. §. contra. h. t.* Fidejuſſor enim accipitur quoties eſt aliqua obligatio civilis vel naturalis cui applicetur. *l. fideiuſſor. §. fideiuſſor. de fideiuſſor. tot. tit. de fideiuſſor. in Inſtit.* Sed quæritur an qui ſtipulanti annuit ſaltem paciſcatur? Ita Accurſio, Duareno, Zaſio *in princ. de verbor. obligat. n. 10.* & alijs videtur, ſed Bartolo, Iaſoni, Alberico & commu-
12 niter Dd. contrarium placuit & rectè. Nec enim inutilis ſtipulatio utile habet pactum, cũ contrahentes ſtipulationem, ſtipulantium non paciſcentium habuerint animum. *l. iuris gentium § quod fere, de pact. l. 1. §. eum qui de conſt. pec.* Sed & ex pacto naturalis deſcendit obligatio *l. 5. §. 1.* ibi ex pacto naturaliter debeban-
tur,

tur, *de ſolut.* quam Vlpianus oriri negat, cum quis ſtipulanti annuit. Relinquitur igitur huiuſmodi inutilem ſtipulationem nec in vim 13.
pacti valere. Sed obſtat quod inutilis acceptilatio vtile habet pactum *l. an inutilis de acceptilatio.* Ibi Vlpianus ita inquit. An inutilis acceptilatio vtile habeat pactum quæritur? Et niſi in hoc quoque contra ſenſum eſt, habet pactum. Ita in П. Florentinis legitur. In vulgatis Codicibus legitur ad hunc modum, niſi in hoc quoq; contra ſenſum eſt, non habet pactum. Alij etiam apud Accurſium ſcribunt, niſi contra ſenſum eſt non habet pactum. *Anton. Auguſti. lib. 1. emendat c. 2.* Sed retinenda eſt lectio П. Florentinarum, quam ICtus Paulus probat in *l. ſi vnus § penult. de pactis*, his verbis. Si acceptilatio inutilis fuit, tacita pactione id actum videtur, ne peteretur. Acceptilatio autem verbis fit, non minus quam ſtipulatio *d. l. an inutilis. §. acceptum.* Vnde à Modeſtino ad hunc modum definitur. Acceptilatio eſt liberatio per mutuam interrogationem, qua vtriuſque contingit ab eodem nexu abſolutio. *l. 1. de acceptilation.* Hæc definitio congruit acceptilationi, quæ fit invento modo novandi per Aquilianam ſtipu- 14.
lationem. Eſt enim duplex acceptilatio. Simplex, & quæ fit invento modo novandi per Aquilianam ſtipulationem. *§. 1. Inſtitut. quib. mod.*

mod. tollitur obligatio. Simplex acceptilatio eſt, cum ita dico, Decem quæ tibi dare promiſi, accepto mihi fers, & tu reſpondes fero. Per hanc ſimplicem acceptilationem verborum obligatio tollitur, quia & ipſa fit verbis, & verbis tolli non poteſt, niſi quod verbis eſt contractum. *d. l. an inutilis. §. acceptum.* Hoc enim naturale eſt, ut vnumquodq; eodem genere vinculorum tollatur, quo colligatum eſt. *l. nihil tam naturale de reg. iuris.* Per Aquilianam ſtipulationem fit acceptilatio, cum creditor debitorem ſuum novandi animo interrogat, an decem quæ ex emptione, venditione debet, dare velit, & debitor reſpondet, dabo, ac poſtea rurſus creditorem ſuum interrogat, vtrum decem quæ dare ipſi promiſit, accepto ferat, & creditor reſpondet, fero.
15. Hæc mutua eſt interrogatio, cuius Modeſtinus meminit. Et per hanc acceptilationem tolluntur obligationes ex emptione, venditione, locatione, conductione & reliquis contractibus deſcendentes, non per ſimplicem acceptilationem, quia illa, ut dictum eſt, fit verbis, & dictæ obligationes ex conſenſu deſcendunt. Novandæ igitur ſunt per Aquilianam ſtipulationem, & in verborum obligationem transfundendæ, atque ita poſtea verbis tolli poſſunt. Cum igitur acceptilatio tam illa quæ fit invento modo novandi per Aquilianam

-lianam ſtipulationem, quàm ſimplex, verbis fiat, & ex inutili acceptilatione, ut ſi interrogatus an accepto ferat, non reſpondeat, ſed ſine verbis annuat, vtile pactum deſcendat, omninò videbatur dicendum ex inutili quoque ſtipulatione, vtile pactum oriri. Ad hanc obiectionem ita reſpondendum eſt. Magna 16. eſt differentia inter ſtipulationem & acceptilationem. Stipulatio obligationem parit, Acceptilatio liberationem. Et proniora Iura ſunt ad liberandum quàm ad obligandũ, ſi ulla ſit occaſio. *l. Arrianus. de obligat. & actionib.* Hinc inutilis ſtipulatio vtile pactum non habet. *d. l. 1. §. contra. h. t.* Hinc etiam traditum eſt, eum qui inutiliter ſtipulatus eſt cum ſtipulari voluerit non conſtitui ſibi, de conſtituta pecunia experiri non poſſe, quoniam non animo conſtituentis, ſed promittentis factum ſit. *l. 1. §. eum qui inutiliter. de conſtit. pecu.* At inutilis acceptilatio vtile habet pactum, idq; præſumimus niſi doceatur hoc quoq; contra ſenſum eſſe. *d. l. an inutilis. de acceptil. d. l. ſi vnus §. penult. de pactis.* Rurſus ei 17. quod dictum eſt ſtipulationem non valere, ſi interrogatus non reſpondeat ſed annuat, obſtare videtur *l. Titia. 134. §. penul. h. t. l. 1. de contrah. & committ. ſtipul. §. ſi ſcriptum Inſtit. de inutil. ſtipulat.* Ea loca indicant per epiſtolam rectè ſtipulationem contrahi. Ergò videtur

dicen-

dicendum contrahi ſtipulationem etiam poſſe nutu. Hæc obiectio ita diſſolvenda eſt. Sicuti nutu non contrahitur ſtipulatio, ita etiam per epiſtolam contrahi non poteſt. Per e-
18. piſtolam quæ eſt tacitus nuncius, *vt Epictetus Philoſophus Hadriano Imper. ſciſcitanti quid eſſet epiſtola, reſpondit in altercatione quam Hadria. cum Epicteto habuit*, pacta conficiuntur. *l. 2. de pact.* Reliqui quoq; contractus, qui conſenſu peraguntur, inter abſentes per epiſtolam poſſunt contrahi. At ſtipulatio per epiſtolam non
19. contrahitur, propterea quod in ſtipulatione verbis opus eſt, ut ſupra eſt expoſitum. Vnde ſi ſcribam tibi, promittis mihi fundum, tu reſpondeas per epiſtolam, promitto, ſtipulatio non contrahitur, *quemadmodum poſt Bartolum & alios Zaſius tradidit in d. l. 1. in princ. n. 33. h.*
20. *t.* Si tamen epiſtola inter præſentes emittatur, eáq; caveatur aliquem promiſiſſe, perinde habetur atq; ſi interrogatione præcedente reſponſum ſit, hoc eſt, præſumitur ſolemnis ſtipulatio interveniſſe. *d. l. Titia §. penul. h. t. d. l. 1. C. de contrah. ſtipulat. d. §. ſi ſcriptum Inſtit.*
21. *de inutil. ſtipul.* Hæc enim eſt natura verbi promiſiſſe, ut ſtipulationem ſignificet. Quandoq; quidem verbum promittendi ad pactũ refertur. *l. ſciendum § dictum. de ædil. edicto. l. nuda. C. de contrah. ſtipula. l. ſi pacto quo pœnam. C. de pactis, notavit Briſonius lib. 14. de verbor. ſignificat.*

tat. Zaſius, Cuiacius & alij in l. ſciendum 30. h. t. ſicuti & ſpondendi *l. iuris gentium §. quod fere, de pactis*, ſed niſi contrarium probetur promiſſio ſtipulationem ſignificat. *d. §. ſi ſcripta, Inſtit. de inutil. ſtipulat.* quemadmodum & ſponſio. *d. l. iuris gentium §. quod fere, de pactis. l. 7. de verborum ſignificat.* Et cum ſtipulatio nulla ſit, niſi fiat præcedente interrogatione & reſponſione ſubſequente, ideò cum in epiſtola vel inſtrumento aliquo cavetur aliquẽ promiſiſſe, præſumimus ſolenniter id eſſe factum, hoc eſt, præceſſiſſe interrogationem, & ſubſecutam eſſe reſponſionem. Sic fidejuſsio non fit ſine ſtipulatione *l. blanditus C. de fideiuſſo.* Et ob id ſi quis ſcripſerit ſe fidejuſsiſſe, videntur omnia ſolenniter acta, hoc eſt, ſolennis ſtipulatio videtur interceſsiſſe, *idq́ ſciendum eſſe Vlpianus monet, in d. l. ſciendum 30. h. t. & poſt eum Iuſtinianus quoq; in Inſtitutis de fideiuſſo. in fin.* Atq; hoc eſt quod Interpretes vulgo dicunt ſolennitatem intrinſecam præſumi non extrinſecam *in d. l. ſciendum.* 22

Intrinſeca ſolennitas eſt, quæ ex ipſa verborum vi deſcendit. Vt promiſsionis, ſponſionis, fideiuſsionis verbo ſignificatur ſtipulatio. Itaque qui ſcripſit ſe promiſiſse, ſpopondiſſe, fideiuſsiſſe, non audietur, ſi dicat ſe promiſiſſe quidem, ſpopondiſſe & fideiuſsiſſe, ſed nulla præcedente interrogatione, niſi fortè 23

liqui-

liquidis & manifeſtiſſimis probationibus per ſcripturam vel teſtes undique idoneos & omni exceptione majores doceat aut docere paratus ſit, ſe vel adverſarium ſuũ eo die quo contractus celebratus proponitur, in civitate atque ita præſentem non fuiſſe. Hoc ſi promiſſor probaverit, ſcripturæ non ſtabitur, nec ſtipulationem, quæ non niſi inter præſentes conficitur præſumemus. *penult. C. de contrah. ſtipulat.* Impoſſibile quippe eſt ut in-
24. terroganti promiſerit qui præſens non fuit. Hæc probatio ἔλεγχος eſt. ἐκ τῶν κατὰ φύσιν ἀδυνάτων ut *Ariſtoteles ſcribit ad Alexandrum c. 14. et quo id refert Cuiacius in d. l. ſciendum 30. h. t. Sic eleganter Cicero in primo lib. de Invent. inquit*: Si vos me iſtud eo tempore feciſſe dicitis, ego autem eo ipſo tempore trans mare fui, relinquitur ut id quod dicitis, non modò non fecerim, ſed ne potuerim facere. Et
25. quod de ſolemnitate intrinſeca diximus eam præſumi, Doctores noſtri de ſolemnitate formali intelligunt, non etiam de ſolemnitate materiali. Verbi gratia, pretium in emptione & venditione eſt ſolennitas quæ-
26. dam intrinſeca materialis. Nec enim venditio ſine pretio poteſt eſſe. *l. 2. de contrah. empt.* Hæc ſolennitas intrinſeca non præſumitur, ſed in inſtrumẽto exprimenda eſt. Et ideò ſi Inſtrumentum producatur, in quo ſcriptum

ſit

ſit, prædium eſſe venditum, non propterea dicemus factam fuiſſe venditionem, ſi in inſtrumento pretium certum non exprimatur. In emptione enim & venditione pretium certum eſſe debet. §. *pretium inſtit. de emp. & vendit. Bart. in l. admonendi col. 6. verſ. quæro pone, de iureiurando. Caſtrenſis, Alexand & Iaſon in l. ſi duo patroni § Marcellus, eodem. Albericus in l. 1. C. de contrah. ſtipulat. Romanus conſil. 305. incipiente. quo ad ſeptimum in quo quæritur. n. 8. verſ. ſecundo idem probatur. Socinus conſil. 209. viſis actis & actitatis n. 1.* Et hæc procedunt quando controverſia eſt inter emptorem & venditorem qui negat ſe vendidiſſe. Tunc ſi inſtrumentũ certum pretium non contineat non probat venditionem. Aliud dicimus ſi de emptione & venditione controverſia incidat non inter ipſos præſentes, emptorem & venditorem, ſed inter alios. Hoc caſu ſtatur inſtrumento atteſtanti venditionem factam fuiſſe, præſertim ſi principaliter hac de re agatur, an videlicet venditio facta ſit, nec ne, non de pretio. *Cynus in l. 1. C. de contrah. ſtipulat. Albericus in l. ſciendum h. t. Mudæus in l. 2. de contrah. empt. Tiraquellus de utroq; retractu ad finem tituli n. 88.* 17
Extrinſecam ſolennitatem Dd. appellant, quæ non dependet ex vi & natura verborum. Verbi gratia. Venditionis verbo non ſignificatur tutoris auctoritas, & ideo ſi in inſtru-

B mento,

mento ſcriptum fuerit, pupillum vendidiſſe, non præſumimus eum vendidiſſe tutore auctore, ſed ut Cajus inquit, qui a pupillo emit, probare debet, tutore auctore ſe emiſſe. *l. quacunq;. §. fin. de publicia in rem actio.* Sic promiſſionis verbum non ſignificat tutoris auctoritatem, & propterea ſi inſtrumentum producatur in quo ſit ſcriptum, pupillum promiſiſſe, dicemus quidem eum promiſiſſe ſolenni ſtipulatione intercedente, quia hoc promiſſionis verbum ſignificat, ut ſupra dictum eſt, ſed tutoris auctoritatem non præſumemus. *Cuiacius in d. l. ſciendum in fin. h. t.* Similiter fidejuſſionis verbo nō ſignificatur renunciatio
28 SCti. Velleiani. Mulier SCto. Velleiano, *quamvis id Hieronymus Francus in l. fœminæ de regu. iuris. Socinus in tract. reg. iuris. reg. 274. negant,* renunciare poteſt. *l. fin. C. quando mulier tute. offic. Novell. 94. & Novell. 118.* & in hoc SCtum Vellejanum à Macedoniano differt, cui filius familias non renunciat. *licet aliter Zaſio videatur lib. 2. ſingul. reſponſo. c. 28.* SCtum enim Macedonianum in odium & pœnam credito-
29 rum, Vellejanum in favorem mulierum introductum eſt. *l. qui exceptionem, de condiction. indebiti. l. ſed ſi pater familias. §. fin. ad SCtum Macedonianum.* Et omnes habemus licentiam renunciandi ijs, quæ pro nobis introducta ſūt. *l. ſi quis in conſcribendo. C. de Epiſcop. & cleric. l.*

penult.

penult. C. de pactis. Si igitur inſtrumento caveatur, mulierem fidejuſſiſſe, præſumimus præcedente interrogatione & reſponſione ſubſecuta fidejuſſionem eſſe factam. Hoc enim fidejuſſionis verbum ſignificat, & ideo mulier ipſo jure obligata erit, modò inſtrumentum trium teſtium ſubſcriptionem habeat. *l. antiqua §. fin. C. ad SCtum Velleia.* & mulier pro marito non interceſſerit, *Novel.*
134. Si inſtrumentum non habeat trium te- 30
ſtium ſubſcriptionem, vel mulier intercedat pro marito, his duobus caſibus ipſo jure in mulierem nõ eſt actio. Alias eſt actio, quæ tamen tollitur oppoſita exceptione SCti Vellejani, quia mulier, quæ fidejuſſit non præſumitur renunciaſſe privilegio ſuo, cum id fidejuſſionis verbum non ſignificet. Et quod dicitur *In l. 2. ad SCtum Velleia.* actionem non dari in mulierem, hoc ita accipiendum eſt, ut detur quidem actio, ſed ea intercidat oppoſita exceptione SCti Vellejani, *l. ſi decipiendi, in fin. ad SCtum Velleian.* Eodemq; modo hæc verba interpretamur in SCto Macedoniano. *l. 1. ad Macedon.* Hoc amplius alienationis verbo non continetur decretum prætoris, Et ideo quamvis in inſtrumento dicatur prædia minorum eſſe alienata; non tamen præſumemus decretum prætoris interveniſſe, *tot. tit. de prædijs & alijs rebus mino. ſine decreto non alien.*

in C. & tot. tit. de rebus eorum, qui ſub tutela vel cura ſunt, ſine decreto non alienam. Deniq; tranſactionis verbo non comprehenditur auctoritas prætoris, & idcirco quamvis in inſtrumento ſcriptum fuerit, de alimentis teſtamento relictis tranſactum eſſe, de quibus ſine
32 prætore tranſigi non poteſt. *l. cum hi. de tranſactio. l. de alimentis. C. eod.* Non tamen dicemus tranſactionem prætore auctore fuiſſe factam. Neceſſe eſt igitur, ut in inſtrumento exprimatur pupillum tutore auctore vendidiſſe vel promiſiſſe, mulierem fide jubentem certioratam renunciaſſe SCto Velleja. prædium minoris decreto prætoris interpoſito venditum, & tranſactionem de alimentis prætoris auctoritate factam fuiſſe. Hoc ſi caveatur
33 inſtrumento, ſtabitur ei. Inſtrumentum nãq; eſt probatio prompta & præſens. *Bal. in l. 2. C. de edict. C. Hadr. toll.* Probatio probata *Bal. in l. quoties in fi. C. de iudic.* & manifeſta, evidens liquida probatio, ut prolixè traditum eſt à *Tiraquello de vtroq; retractu* § *2. gl, 1. n. 20. cum ſequentibus.* Idemq; de aliis ſolennitatibus extrinſecis dicendum erit, ſi modò etiam hujuſmodi ſolemnitates tempore confecti inſtru-
34 menti intervenire potuerunt, *ut Zaſius & alij in d. l. ſciendum h. t. tradiderunt.* Sanè ſi cum inſtrumento temporis diuturnitas concurrat: quamvis tempore confecti inſtrumenti ſolē-
nitas

nitas non potuerit intervenire, tamen eam interveniſſe dicemus. *Zaſius in d l. ſciendum n. 32.* Quinimò ſi in inſtrumento nihil dicatur de ſolemnitatibus ad explicationem actus neceſſarijs, tamen propter temporis diuturnitatẽ plerumque præſumemus ſolemnitatem neceſſariam interveniſſe, ut pulcrè & prolixiſſimè tradidit *Antonius Gabrielius Romanus lib. 1. communi. conclusio. tit. de præſumptioni. concluſi. 1.* Nunc quaſi ex diverticulo in viam redeuntes, ei quod ſupra diximus, per epiſtolam, ſtipulationem contrahi non poſſe, obſtare putatur, 35 *l. ea quæ 57. de donat. inter virum & vxor.* Mulier, viginti à marito donationis cauſa accepit, & literas ad eum miſit quib9 ſpopondit ſe pecuniam illam marito reſtituturam ſi repudium ipſi miſiſſet. Mulier poſtea marito repudium remiſit. Quæritur an pecuniam reſtituere debeat. Paulus reſpondit, pecuniam quam vir uxori donavit ex ſtipulatione propoſita, ſi cõditio ejus extitit, peti poſſe. Textus igitur ibi expreſſus eſt quod ſtipulatio per epiſtolam confici poſſit. Mulier namq; ibi literas ad maritum miſit. Hanc objectionem *Dominus Zaſius in d. l. 1. de verbor. obligat.* difficilimam eſſe, & ad antinomias Budæi pertinere tradidit. Gloſſa verò exiſtimat ibi inter præſentes ſtipulationem fuiſſe contractam, non per epiſtolam, ſed poſtea mulierem epiſtolam ad ma-

 ritum

BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITTORIO EMANUELE

ritum miſiſſe, ut ſtipulatio inter præſentes facta. per epiſtolam probaretur. Et hæc ſolutio *Bartolo* placet, *in d. l. 1. n. 5. de verbor. obligat.* eamque *Zaſius* argutam eſſe exiſtimat *in d. l. 1. in princ. n. 33.* Sed *Iacobus Cuiacius* putat *in d. l. ea quæ de donat. inter vir. & vxor.* literas ſive epiſtolam qua continetur mulierem marito ſuo in caſum quo repudium ipſi miſiſſet, viginti ſpopondiſſe, inter præſentes fuiſſe emiſſam. Et cum epiſtola inter præſentes emittitur, eaq; cavetur aliquem promiſiſſe vel ſpopondiſſe videntur omnia ſolenniter acta, ut ſupra eſt expoſitum. Et cum hæc ſententia cum *l. Titii §. penult. de verb. o.* & *cum alijs legibus ſupra relatis* congruat, omnino retinenda erit. Nec durum hoc eſt, ut mittere epiſtolam ad aliquem exponamus, pro emittere ſive exponere epiſtolam in præſenti, aut in præſentia per epiſtolam cavere. Vlterius obijcitur *l. 4. de*
36 *ſponſal.* In qua Vlpianus docet inter abſentes ſponſalia fieri poſſe. Sponſalia autem à ſpondendo dicuntur *l. 2. de ſponſa* & ſpondere eſt ſtipulanti promittere, ut ſupra expoſitum eſt. Hinc quoq; ICtus tradit moris fuiſſe veterib. ſtipulari & ſpondere ſibi uxores futuras. *d. l. 2. de ſponſal.* quod *Gellius lib. 4. c. 4.* eleganter
37 ad hunc modum explicat. Qui vxorem, inquit, ducturus erat, ab eo vnde ducenda erat ſtipulabatur eam in matrimonium ductum

iri.

iri, qui daturus erat, itidem ſpondebat, is contractus ſtipulationum ſponſionumque dicebatur ſponſalia, & quæ promiſſa erat ſponſa appellabatur, qui ſpoponderit ducturum, ſpõſus. Stipulatio igitur inter abſentes per epiſtolam poteſt confici. Ad hanc objectionem ex ſententia *Dyni, quam Bartolus in l. 1. de verbor. obligat. refert & probat*, quæq; veriſſima eſt, ita reſpondendum eſt. Sponſalia conficiuntur duobus modis, per ſtipulationem, & nudo conſenſu *d. l.* 4. *de ſponſali.* Per ſtipulationẽ inter præſentes. Nudo conſenſu, ut per epiſtolam, aut per nuntium inter abſentes, *l. fin. de ſponſal. Iacobus Cujacius in d. l. 1. h. t.* Illud obiter notandum, ſponſalia non ſemper ſignificare promiſſionem futurarum nuptiarum *l. 1. de ſponſa.* ſed quandoq; etiã arras ſponſalitias. *l. 1. in fin. C. ſi nuptiæ ex reſcripto petãtur. l. 6. C. Theodoſ. de ſpõſa. et tot. tit. eiuſdem, C. ſi rector provinciæ vel ad eum pertinente ſpon. dederint, et ibi Arrianus* ſponſalia arras interpretatur. In *noſtro* C. legitur, ſi rector provinciæ vel ad eum pertinentes ſponſalitias dederint arras, ſed legendum ſponſalia dederint, *ut in* C. *Theodoſiano*, eamq; lectionẽ *Azo* ſuo adhuc tempore agnovit, ut apud eum videre eſt. Hoc amplius obſtare videtur quod Interpretes tradunt, in ſtatutum quo cavetur ne quis cum hoſtibus vel bannitis loquatur, eum incidere qui literas ad hoſtes vel

38 (margin, beside "ſpondendum eſt. Sponſalia conficiuntur du-")

39 (margin, beside "Iacobus Cujacius … notandum")

40 (margin, beside "videre eſt. Hoc amplius obſtare videtur quod")

bannitos mittit. *Iaſon d, l. 1. n. 14 cum ſequent. de verbor. oblig t.* vbi hanc ſententiam in puncto iuris veriorem eſſe affirmat, eamq; e *Z. ſius* amplectitur & ſaniorem eſſe teſtatur. *in d.*
41. *l. 1. in princ. n. 35.* In ſtatutis autem verba propriè intelliguntur non fictè aut impropriè, *Dd. in l. 3. §. hæc verba, de negotijs geſtis, & d. l. 1. hoc tit. Bartolus in l. ſi is qui pro emptore, in 3. quæſtione princ. ante finem, de vſucapi. Tiraquellus in tractat. le mort. Saiſit in 1. declaratio. 2. partis n. 4. & de vtroq; retractu §. 1. gl. 10. n. 73.* Vnde videbatur dicendum, eos quoque ſtipulationem contrahere qui per epiſtolam id agunt, ut verborum obligatio conſtituatur, quia loqui invicem videntur. Hæc obiectio ad hunc modum diſſolvenda eſt. Verum quidem eſt quod
42. in ſtatutis verba propriè accipienda ſunt, ſed tamen ratio quæ mens & medulla eſt ipſius ſtatuti. *Baldus in l. 1. col. vlt. in princ. ſi certum petatur*, & anima ſtatuti, *Franciſcinus Curtius ſenior conſ. 9. Ticinenſi ſtatuto col. 9. verſ. quia verba ſtatutorum, Itemq; ſpiritus, Socinus conſ. 241. circa primam difficultatem col. 12. verſ. præterea & tertio, lib. 2.* & ſic ſe habet ad verba ſtatuti, ſicut anima ad corpus, & verbis dominatur quemadmodum anima corpori, *Panormitan. in c. nihil col. 5. verſ. nec obſtat ſi dicatur, extra de electiōn.* in ſtatutis præcipuè ſpectanda et attendēda eſt, Et licet oſtendere verba ſtatuti ut
mens

mens ſervetur, *Bartol. in l. contra legem, de legib.* Et verba ſtatuti improprientur ut mentem aſſequamur. *Idem Bartol. in l. omnes populi in 6. queſtio. princ. verſ. iuxta præmiſſa quæro de iuſtit. & iure.* Prolixiſsimè *Tiraq. in l. ſi vnquam. § libertis. n. 45. cum multis ſequentib. C. de revocand. dona. & in tract. ceſſante cauſa ceſſat effectus in 1. par. n. 135. cum aliquot ſequent.* quod etiam *Cicero in l. de invent.* tradidit, cum legem inquit in ſententijs non in verbis conſiſtere, iudicemq; legi obtemperare qui ſententiam eius non qui ſcripturam ſequatur. Et *in Orat. pro Cecinna* elegāter inquit, quæ lex, quod Sctm, quod Magiſtratus edictū, quod fœdus aut pactio, quod teſtamentum, quæ iudicia, aut ſtipulationes, aut pacti & conventi formula, non infirmari aut convelli poteſt, ſi ad verba rem flectere velimus, conſilium autem eorum qui ſcripſerunt & rationem & auctoritatem relinquamus. Mens autem & ratio ſtatuti prohibentis colloquium cum hoſtibus vel bannitis eſt, ut hoſtes & banniti à communione hominum removeantur *Zaſius & alij in d. l. 1. de verbor. obligatio.* Et hoc nequaqum aſſequemur, ſi permutationem literarum cum hoſtibus & bannitis admittamus. Imò permutatione literarum admiſſa, eluſorium quodammodo ſtatutū reddetur. Et ideo verba ſtatuti licet in loquentes cum hoſtibus vel bannitis

directa ſunt: tamen etiam extenduntur ad illos, qui per literas cum hoſtibus vel bannitis agunt. Statutum enim quantumcūq; pœnale extēditur, ne reddatur eluſorium *Iaſon in d. l. 1. in prin. n. 14. verſi. vnde conſtitutio. de verbor. obligat.* At inde non rectè infertur, quod ſtipulatio quæ verbis conficitur, literis quoq; confici poſſit, quia non ut mens ſtatuti prohibentis loquelam cum hoſtibus vel bannitis eſt, ut à literis abſtineatur: ita quoque mens legis, requirentis ad ſtipulationem verba, eſt, ut in ſcriptis conficiatur ſtipulatio. Quinimo verba in ſtipulatione pro forma requiruntur. *Ia-*
43. *ſon in d. l. 1. n. 4. de verbor. obligat.* & forma non ſervata, actus corruit, quia forma eſt quæ dat eſſe rei *l. cum hi §. ſi prætor, de tranſact. l. Iulianus §. ſed etſi quis, ad exhibend. Baldus in l. cum quis n. 4. C. de iuris & facti ignorant. Tiraquellus de utroq; retractu lib. 2. §. 4. gl. 6. n. 31. & rurſus gl. 7. n. 15. Idem in tractat. de iudicio in rebus exiguis ferendo.*

Porrò in definitione ſtipulationis adduntur hæc verba, daturum vel facturum, propterea quod omnis ſtipulatio vel in dando vel in faciendo conſiſtit. *l. 2. h. tit. n. ut in*
44. *c. proximè ſequenti explicabitur.* Adijcit ICtus ſe daturum vel facturum, quia ut ſtipulari alteri nemo poteſt. *l. ſtipula. iſta habere licere. §. alteri. h. t. §. alteri Inſtit. de inutilib. ſtipulat.* ita etiam nemo rectè promittit alium daturum

vel

vel facturum. Et qui alium daturum vel fa- 45.
cturum promittit non obligatur, veluti ſi
ſpondeat Titium quinque aureos daturum,
§. ſi quis alium. Inſtit. de inutil. ſtipulat. & latius
explicabitur *c. 4. infra.* Ad extremum ICtus
in definitione addit hæc verba, quod interro-
gatus eſt, iiſq; ſignificat non ſatis eſſe ad con-
ſtituendam ſtipulationem, ut interrogatio
præcedat, & ſequatur reſponſio, ſed hoc eti-
am requiri ut reſponſio congruat interroga-
tioni. Nec enim valet ſtipulatio, ſi reſponſum 46.
quidem fuerit ad interrogationem, ſed non
congruenter. Et ideò ſi quis ſimpliciter inter-
rogatus, an vellet dare decem, reſponderit, ſi
illud factum erit, dabo, non obligari eum
conſtat. Aut ſi interrogatus inter Calendas
quintas, reſponderit, dabo Idibus, æquè non
obligatur, non enim ſic reſpondit ut interro-
gatus eſt. Et verſa vice ſi interrogatus ſub
conditione, reſponderit purè, dicendum erit
eum non obligari *d. l. 1. §. ſi quis ſimpliciter. h. t.*
*§. ſi quis ſimpliciter. h. t. §. præterea, inſtit. de inu-
til. ſtipulat.* Cum enim promiſſor adijcit ali- 47.
quid vel detrahit obligationi ſemper proban-
dum eſt vitiatam eſſe obligationem *d. l. 1. §. ſi
quis ſimpliciter h. t.* Ait ICtus intra Calendas
quintas, hoc eſt, intra quinque menſes. Sic in-
tra tertias Calendas, *in l. liber homo 59. §. ſi ita
ſcriptum, de hered. inſtit.* hoc eſt, intra tres menſes

&

& intra calendas centeſimas. *l. centeſimis calendis*
48. *464. h. t.* i. e. intra centeſimũ menſem. Calendæ enim pro menſibus accipiũtur. Et hic loquẽdi mos à fœneratoribus ſumptus eſt, qui pecunias credere & uſuras ſtipulari ſolebant in ſingulos triginta dies, ut dicitur *in l. lecta. de rebus creditis*, hoc eſt, in ſingulos menſes. Et qui-
49. dem credebantur pecuniæ & promittebantur uſuræ in diem calendarum. Inde Calendarium pro libro fœneratoris accipitur *in l. penult. ſi cert. petat. & alibi ſæpè.* Hinc Martialis lib. 8. Epigramm. inquit:

Superba denſis arca palleat nummis
Centum explicentur pagina Calendarum.

Et Ovidius lib. 2. de remedio amoris:

Qui puteal Ianumq́ꝫ timent, celeresq́ꝫ Calendas,
Torqueat hunc æris mutua ſumma ſui.

Vocat Ovidius celeres calendas quod voto & deſiderio debitorum celerius redeant, & uſurarum incrementum afferant. Solvebantur autem pecuniæ cum uſuris plerumque Idibus, *l. ſi ex pluribus 88. § ult. de ſolut.* Et ex his intelligitur illud Horatii:

Hæc ubi locutus fœnerator Alphius,
Omnem redegit Idibus pecuniam:
Quærit calendis ponere.

50. Cæterum ei quod diximus ſtipulationem non valere ſi interrogatus ſimpliciter, reſpondeat ſub conditione, obſtat *d. l. 1. §. ſi ſtipulanti*

h. t.

h.t. Species ejus §. talis eſt. Mihi ſtipulanti decem, tu viginti reſpondiſti. Quæritur an valeat ſtipulatio. JCtus docet ſtipulationem valere, ſed non niſi in decem contractam eſſe obligationem. Sic è contrario quoque, ſi me 20. interrogante, tu decem reſpondeas, obligatio, in decem contracta eſt. Licet enim inquit JCtus oportet congruere ſummam, attamen manifeſtiſſimum eſt, viginti & decem ineſſe. At hic promiſſor non ita reſpondit, ut interrogatus eſt, ſed vel adjecit vel detraxit aliquid obligationi. Unde videbatur dicendum, obligationem eſſe vitiatam, ſecundum regulam ab eodem Ulpiano ſupra traditam. Atq; ita Juſtinianus quoq; videtur velle *in Inſtit. de inuti. ſtipul.* Nam ibi Juſtinia. ita inquit. Præterea inutilis eſt ſtipulatio, &c. Ad hanc objectionem, reſpondendum eſt ad hunc modum. Ulpianus non abſolute dicit ſtipulationem vitiari, cum promiſſor ſtipulationi aliquid adjicit vel detrahit, ſed ſubjungit hanc exceptionem, niſi diverſitas reſponſionis ſtipulatori ilico placuerit, tunc enim alia ſtipulatio contracta eſſe videtur, *d. l. 1. §. ſi quis ſimpliciter, verſ. niſi h. t. n.* Eaque exceptio diligenter notanda eſt, quia incivile eſt, niſi tota lege perſpecta, una aliqua ejus particula propoſita, judicare vel reſpondere. *l. incivile, de legib.* Pertinet autem dicta exceptio,

ad §.

ad §. *ſi ſtipul iti d.l.1.h.t.n.* in quo ſtipulatio probatur, ſi mihi ſtipulanti decem, tu viginti reſpondeas. Quamvis enim nō ſic reſpondiſti ut interrogatus es, ſed decem amplius adjeciſti, tamen contracta eſt obligatio in decem, ſi diverſitas reſponſionis mihi placeat. Ideo verò cum diverſitas reſponſionis mihi ilicò placet, in decem contracta eſt obligatio, quia viginti & decem inſunt. Sic è diverſo, ſi mihi ſtipulanti 20 tu decem reſpondeas, & ego diverſitatem reſponſionis approbem, quamvis non ſic reſpondiſti, ut interrogatus es, tamen contrahitur obligatio in de-
11. cem, quia 20. & 10. inſunt. Ex his igitur dicendum eſt, ſtipulationem valere, quamvis promiſſor ad interrogationem non reſponderit, ſed vel adjecerit aliquid interrogationi, vel etiam detraxerit, ſi modò ſtipulatori diverſitas reſponſionis ilicò placeat, & interrogatio ſit in reſponſione, vel reſponſio in interrogatione. Nec enim ſatis eſt, placere ilico diverſitatem reſponſionis, niſi reſponſio in interrogatione vel interrogatio in reſponſione
12. fuerit. *Iacobus Cuiacius in d.l.1.h.tit.n.* Nunc quod ad § *præterea Inſtitut. de inutilib. ſtipulatio.* attinet, Tribonianus non eſt accuſandus, quaſi non ſatis diligens fuerit in illo § conſarcinando, *Cirraſius in d.l.1. ſi ſtipulanti. hos titulo*, cum etiam *Caius in 2. Inſtitut.*

ex quo *d.* §. *praeterea*, deſumptus eſt, tradat inutilem eſſe ſtipulationem, cum mihi decem ſtipulanti tu viginti reſpondes, vel contra. Nec etiam probandum, quod Duarenus & communiter Dd. volunt, inutilem ibi eſſe ſtipulationem reſpectu majoris ſummæ, non reſpectu minoris in qua conſenſum eſt, cum non tantum Imperator in d. §. præterea, ſtipulationem, qua mihi interroganti decem tu viginti reſpondes, ſimilem faciat ſtipulationi, quà mihi purè ſtipulanti, tu ſub conditione, promittis, & hanc poſteriorem omnino inutilem eſſe conſtet, & ob id priorem quoque, cum una determinatio plura reſpiciens determinabilia, ea æqualiter determinet. *Iaſon in l. nam hoc iure de vulga. & pupilla, ſubſtitutio. Baldus in l. in teſtamento C. de teſtam. milit. & in l. precibus C. de impub. & aliis ſubſtitut.* Verum etiam Cajus ipſo dicto libro ſecundo perſpicuè tradat integrum debitum vacillare. Multò minus eſt cum *Hottomanno* dicendum, dictum § *præterea*, *Inſtit. de inutil. ſtipulat.* de ſummo jure, Ulpianum in ambiguo, ut in tuto res ſit, intelligendum eſſe, cum minimè ambigua ſit oratio, qua mihi decem ſtipulanti, tu viginti promittis. Sed reſpondendum eſt, dictum § præterea tunc locum habere, cum diverſitas reſponſionis, ſtipulatori ilico non placet, ut ſi mihi ſtipu-

lanti

lanti, decem, tu quinque promittas, mihiq; diverſitas reſponſionis, non placeat, inutilis eſt ſtipulatio, ut Juſtinianus loquitur *in d. §. preterea. Inſtitut. de inutil. ſtipulat.* At ſi mihi placeat diverſitas reſponſionis, valebit ſtipulatio, & contracta erit, obligatio in quinque *d. l. 1. §. ſi ſtipulanti h. t.* Et cum de contraria ſtipulatoris voluntate non conſtat, ſemper dicimus placuiſſe diverſitatem reſponſionis, etſi expreſſa aliqua approbatio non acceſſerit.
53. *Zaſius in d. l. ſi ſtipulanti* propterea quod maniſeſtiſſimum eſt, decem & quinque ineſſe. Sed rurſus objicitur *l. ſi decem 52. Locati.* In qua *Pomponius ICtus* docet, ſi tibi decem locem fundum, tu autem exiſtimes quinque te conducere, nihil agi. Igitur videbatur dicendum, nihil etiam agi, cum ſtipulor decem, tu quinque promittis. Hæc objectio ita diluenda eſt. Quemadmodum nihil agitur, cum ſtipulanti mihi decem, tu quinque promittis, niſi diverſitas reſponſionis mihi placeat: ita quoque nihil agitur, cum loco tibi fundum decem, & tu quinque exiſtimas te conducere,
54. niſi placeat mihi, ut fundum pro quinq; conductum retineas. Objicitur quoque *l. interdum 73. h. t.* Stipulatus ſum à te ſimpliciter fructus fundi Tuſculani, aut partum Cajæ mulieris. Tu ſub conditione promiſiſti, ſi fructus aliqui nati fuerint, aut ſi ancilla pepererit, &

nihil

nihilominus ejuſmodi ſtipulatio valet. *d. l. interdum, & notarunt Dd. communiter in d. l. 1. h. t. noſtro.* Igitur verum non eſt quod ſupra diximus inutilem eſſe ſtipulationem, cum ſtipulanti mihi ſimpliciter tu ſub conditione promittis. Breviter ita reſpondendum eſt, In d. l. interdum ſtipulationem tolerari, quia pura hæc ſtipulatio, fructus fundi tui Tuſculani, aut partum Cajæ mulieris, dabis, ex reipſa dilationem capit, *ut Paulus loquitur in d. l. interdum h. t. noſtro*, hoc eſt, puræ huic ſtipulationi, ineſt conditio, ſi fructus nati fuerint, aut ſi ancilla pepererit, & quando promiſſor reſpondendo exprimit conditionẽ quæ re ipſa ineſt puræ ſtipulationi, nõ propterea ſtipulatio vitiatur. Hoc amplius obſtare ſupra dictis putant *Dd. l. 3. in fin. de duobus reis conſtituendis.* Ubi duorum reorũ promittendi, una dicitur eſſe obligatio. At ex duobus reis promittendi, unus purè, alius in diem, aut ſub conditione obligari poteſt. *l. 7. de duobus reis conſtituen. §. fin. Inſtitut. eodẽ*, hoc modo: Mævi decem aureos dare ſpondes, ſpondeo. Titi eoſdem decem aureos dare ſpondes, ſi navis ex Aſia venerit, ſpondeo. Ecce hic duo ſunt rei promittendi, unus purè eſt obligatus, alter verò ſub conditione tamen horũ 55.

duorum reorum promittendi una eſt obligatio, quæ partim pura eſt, partim conditionalis. Inde igitur videtur dicendum valere quoq; ſtipulationem, cum mihi ſtipulanti purè decem, tu ſub conditione ſi navis ex Aſia venerit, te daturum promittis. Hæc obiectio *ut Dominus Zaſius loquitur* mirabilis eſt, & multum Interpretes noſtros torſit. Sed ita paucis diluenda eſt. Cum duo rei conſtituuntur una dicitur eſſe obligatio, reſpectu rei quæ in obligationem deducitur: At reſpectu vinculi, id eſt, obligationis, ſunt duæ obligationes, vna in perſona Mævij conſiſtit, altera in perſona Titij, Et Mævius in ſolidum obligatus eſt, ad dandum decem, obligatus quoque eſt in ſolidum ad dandum decem Titius. *l. eandem rem in fin. de duobus reis conſtituend.* ſed uterque eadem decem debet, & *ut Iuſtinianus loquitur*, in utraque obligatione, una res vertitur. §. *in utraq; Inſtitu. de duobus reis ſtipulan. & promittend.* & ideo ſi unus decem ſolvat, alter quoque liberatur *d. l. 3. in fin. de duobus reis conſtituend. d. §. in utraq; Inſtit. de duobus reis ſtipul. & promitt.* Non mirum itaque eſt cum duæ ſint obligationes, & in cuiuſque perſona propria conſiſtat obligatio, *ut Papinianus loquitur. in l. eandem rem*

§. fin.

§. *fin. de duobus reis conſtituend.* quod unus ex duobus reis promittendi purè, alter ſub conditione obligari poteſt. Longè alia eſt ratio, cum ego purè à te decem ſtipulor, tu ſub conditione promittis. Hic tantum abeſt ut duæ naſcantur obligationes, ut tu neq; purè neque etiam ſub conditione obligeris. At rurſus ita inſtatur. Cum ſub conditione una ſtipulor, & tu ſub alia conditione promittis, rectè contrahitur ſtipulatio. *Ita enim Iaſoni viſum eſt in d.l. 1. §. ſi. quis ſimpliciter n. 2. h. tit. n.* Igitur valet etiam ſtipulatio, quando ego intra calendas quintas ſtipulor, & tu Idibus promittis. Reſpondendum eſt hoc modo. Rectè quidem á conditione ad diem procederet argumentum, ſi quæ de conditione dicuntur, eſſent vera. 56

Sententia autem *domini Iaſonis* vera non eſt, eamq; *Iohan. de Imola* & poſt eum *Zaſius* reprobant. & rectè. Sicuti enim non valet ſtipulatio cum ego ſtipulor intra calendas quintas, & tu Idibus te daturū promittis: ita ſimiliter non valet ſtipulatio cum ſtipulor ſub conditione, ſi navis ex Aſia venerit, & tu promittis ſub conditione, ſi Cæſar venerit in Italiam. Idcirco verò ſtipulatio hujuſmodi vires nullas habet,

quia fieri poteſt, ut conditio, ſub qua te
obligare volui, prius exiſtat, quàm illa, ſub
qua tu voluiſti obligari & ideo ſi diceremus,
ſtipulationem ſub diverſis conditionibus
conceptam valere, ſequeretur ex una ea-
demq; ſtipulatione natam eſſe obligati-
onem, & adhuc naſci debere, itemq; ex
una eademq; ſtipulatione poſſe agi, & non
poſſe agi, quod eſt abſurdum, & ob id ne-
quaquam admittendum ſed reijciendum.
per l. obſervare §. vult. de offic. proconſulis l. nam
85 *abſurdum de bonis libertorum.* Sed inſtant *In-
terpretes* adhuc *ex l. 1. §. diem, de edendo, ubi
Vlpianus tradit* diem ſolutionis ſicuti ſum-
mam, partem eſſe ſtipulationis. Certum
autem eſt ſtipulationem valere, ſi mihi ſti-
pulanti decem, tu viginti promittas, vel
contra. Valebit igitur ſtipulatio quoq;, ſi
mihi intra calendas quintas ſtipulanti, tu
reſpondeas Idib. Vt enim ſumma, pars eſt
ſtipulationis, ita quoq; dies. Et quamvis *Dn.
Zaſius* exiſtimat, ad hanc objectionem ex ju-
re ſufficienter reſponderi non poſſe: ta-
men facilis eſt ſolutio. Dies ſtipulati-
onis, ſicuti ſumma, dicitur pars eſſe ſtipu-
lationis, propterea quod in ſtipulatione &
quovis alio contractu, dies ſtipulationi &
contractui adjectus non minus attenditur,
quàm

quàm attendi ſolet ſumma in ſtipulationem deducta. Verbi gratia. Promiſi tibi decem ad diem Paſchæ. In hac ſtipulatione, dies obligationis, ſicuti ſumma eſt pars ſtipulationis, propterea quod dies Paſchæ attenditur, & ante diem illum, decem peti non poſſunt, §. *quod in diem Inſtitut. de verbor. obligat.* Et quemadmodum obligationi non ſatisfit, cum decem promiſi, & quinq; duntaxat dare paratus ſum: ita obligationi non ſatis fit cum dies obligationi eſt adjectus & ante illum diem agitur. Hoc eſt quod *ICtus* vult cum diem obligationis, uti ſummam, partem eſſe ſtipulationis affirmat, nec inde colligendum eſt, contra mentem & ſententiam ICti, quod quæ aliàs de ſummis dicuntur, in diebus ſibi etiam locum vendicent. Rurſus obſtare videtur 58 *l. quæ extrinſecus 65. h. t. n.* Finge, mihi ſtipulanti decem, ita reſpondiſti, arma virumq; cano, ſpondeo, & nihilominus contracta eſt ſtipulatio. Hic autem promiſſor ſtipulationi aliquid adjecit. Igitur etiam cum adijcitur aliquid obligationi, non vitiatur obligatio. Hunc nodum *ICtus Florentinus*, cujus eſt *d. l. quæ extrinſecus*, diſſolvit ad hunc modum. Cum adijcitur aliquid obligationi, quoo ad ipſam obligationem

onem facit, videatur obligatio. Vt cum mihi ſtipulanti purè, tu ſub conditione promittis, conditio ad ipſam obligationem facit, & ideo quia non ita reſpondiſti, quemadmodum interrogatus es, ſed conditionem adiecisti, vitiatur ſtipulatio. Secus eſt quando quædam extrinſecus, & nihil ad præſentem actum pertinentia adijciuntur ſtipulationi. Illa pro ſupervacuis habentur, nec vitiant obligationem. Et hujus generis eſt cum mihi ſtipulanti decem, tu ita reſpondes, arma virumq; cano, promitto. *d. l. qua extrinſecus h. t. noſtro.*

59 Deniq; ijs quæ ſupra diximus adverſari videtur §. *ſed ſi mihi Pamphilum. l. 1. h. t. n.* In illo §. *ICtus* docet, ſi mihi ſtipulanti Pamphilum, tu Pamphilum & Stichum ſpoponderis, in Pamphilo obligationem conſiſtere, & Stichi adjectionem pro ſupervacuo habendam eſſe. At hic promiſſor ſtipulationi Pamphili adjecit Stichum, unde videbatur dicendum, vitiatam eſſe obligationem, ſecundum regulam ſupra traditam, cum promiſſor aliquid adijcit vel detrahit obligationi, ſemper probandum eſt, vitiatam eſſe obligationem. Ad hanc objectionem ita reſpondendum eſt. Superior regula non habet locum in corporibus,

ribus, propterea quod cum corpora in ſtipulationem deducuntur, tot ſunt ſtipulationes quot ſunt corpora. Et ideo cum ſtipulor Pamphilum, tu Pamphilum & Stichum promittis, duæ quodammodo ſunt ſtipulationes; una utilis, altera inutilis, neq; vitiatur utilis per inutilem. *d. l.* 1. §. *ſed ſi mihi Pamphilum h. t. n.* Sic verſa vice, cum ſtipulor Pamphilum & Stichum, & tu ſolum Pamphilum promittis, teneris ac obligaris ad dandum Pamphilum. Duæ enim hic ſunt ſtipulationes, & videris ad unam ex duab. ſtipulationibus reſpondiſſe, *ut Paulus loquitur in l. inter ſtipulantem* 83. §. *idem ſi ego h t. n.* Et hæc tunc procedunt, cum ut propoſitum eſt, ſtipulatus ſum Stichum & Pamphilum. Aliud dicimus cum ſtipulatus ſum Stichum aut Pamphilum, Hic cum eſt ſtipulatio ſub alternatione concepta, & ideo ſi Stichum ſimpliciter promiſiſti, aut promiſiſti Pamphilum ſimpliciter, non contrahitur ſtipulatio, nec tu ad dandum Stichum aut Pamphilum obligaris. Ratio eſt, quia cum una ſit ſtipulatio, ad eam ita quemadmodum interrogatus es, reſpondere debuiſti, quod cum non feceris, non teneris, *d. l. inter ſtipulantem.* §. *ſi ſtipulante me. h. tit. n.*

Ibi *ICtus* docet, aliud eſſe cum ſummæ in ſtipulationem deducuntur hoc modo, decem aut viginti dare ſpondes. Hic enim etſi decem ſpoponderis, rectè reſponſum eſt, quia ſemper in ſummis id quod minus eſt ſponderi videtur. *d. l. inter ſtipulantem. §. ſi ſtipulatus me. hoc tit* Relinquitur igitur ex his ad ſtipulationem ritè conficiendam hoc requiri, ut cõgruenter ad interrogationem reſpondeatur. Et hoc volunt illa definitionis noſtræ verba, quod interrogatus eſt. Ni-
61. hil verò refert, quando reſponſio ad interrogationem congruit, eadem an alia lingua reſpondeatur. Nam etſi quis latinè interrogaverit, & ei græcè reſpondeatur, dummodo congruenter reſpondeatur, obligatio conſtituta eſt, Idemque per contrarium dicimus, ſi interroganti græcè, reſpondeatur latinè *d. l. 1. §. eadem. h. tit. §. 1. Inſtit. de verbor. obligatio.* Et hoc non tantum ad græcum ſermonem protrahimus, verùm etiam ad alium quemcunq; , ut omnis ſermo verborum obligationem contineat, ita tamen ut vterque alterius linguam intelligat, ſive per ſe, ſive per verum interpretem. *d. l. 1. §. fin. h. tit. n.*

62. Ex hac definitione ſtipulationis eiuſ-

que

que explicatione, ſatis intelligitur, ſtipu-
lationem non eſſe verborum obligatio-
nem, ut *Accurſius* exiſtimavit, nec verbo-
rum obligationem, periphraſin eſſe ſtipu-
lationis, *ut Æguinario Baroni viſum eſt*, V-
trumque nihil eſt dicere *ut rectiſſime Barto-
lus tradidit, in d. l. 1. in princ. n. 1?. h. tit. no-
ſtro.* Nam ſtipulatio eſt contractus, &
aliud eſt contractus, longè aliud obliga-
tio. Quod autem ſtipulatio ſit contractus,
perſpicuè definitio ſtipulationis oſtendit,
his verbis, ſtipulatio eſt verborum concep-
tio, hoc eſt ſtipulatio eſt contractus qui
verbis conficitur. Et *Iuſtinianus* inter
obligationes ex contractibus deſcendentes
numerat verborum obligationem, *in §.
fin. Inſtit de verbor. obligat.* & poſtea verbo-
rum obligationem affirmat contrahi ex
interrogatione & reſponſione cum quid
dari fieriue nobis ſtipulamur *in tit. de verbor.* 63.
obligatio. in princ. Et quamvis contra-
ctus dicatur eſſe vltro citroque obligatio,
l. Labeo. de verborum ſignificatio. hoc eſt, *ut
Theophilus in inſtitut. de obligationibus explicat*,
*δύο ἢ καὶ πλειόνων εἰς τὸ αὐτὸ σύνοδίς τε καὶ
συναίνεσις ἐπὶ τὸ συνεστάθαι ἐυχήν καὶ τὸν
ἕτερον τῷ ἑτέρῳ ποιῆσαι ὑπεύθυνον*, duo-
rum aut plurium in idem conventio &

conſenſus, ad conſtituendam obligationem, & ut alter alteri fiat obnoxius. In ſtipulatione verò promiſſor duntaxat obligetur ſtipulatori, ſtipulator contra promiſſori in nihilo ſit obligatus: tamen non ideo minus ſtipulatio contractus eſt. Nec enim omnem contractum *in d. l. Lebeo de verborum ſignificat.* à *ICto* definiri prodendum eſt, quod tamen *Antonius Guibertus* exiſtimavit, qui hæc *ICti* verba, ultro citroq;, non ad obligationem, ſed ad cõſenſum contrahentium refert, ſed illos duntaxat contractus, qui ex utroque latere obligationem producunt, ut ſunt emptio, venditio, loca-
64. tio, conductio & ſimiles. Sunt enim duo genera contractuum, alij ex utroq; latere obligationem pariunt, alij ex uno tantum latere *ut Ictus loquitur in l. Iulianus § ſi quis à pupillo, de actio. emp.* Græci eleganter ita dicunt dicunt συναλλάγματα alia eſſe δυπλευρα, alia μονόπλευρα, & inter συναλλαγματα
65. μονόπλευρα ſtipulatio referenda eſt. Sed quæritur utrum ſtipulatio iuris gentium contractus ſit, an verò iuris civilis? *Accurſius in §. ius autem gentium, Inſtit. de iure natura. gent. & civili* tradidit ſtipulationem eſſe iuris civilis, eamque ſententiam *Interpretes* ibi communiter probarunt & rectè.

Stipu-

Stipulatio namq; ſolo conſenſu non peragitur, ſicuti emptio, quæ ob id iuris gentium eſſe dicitur *in l.* 1. *§. fin. te contrah. empt.* quinéadmodum & locatio *in l.* 1. *Locati.* ſed verbis perficitur, & quidem olim ſolennibus verbis, hodie *ex conſtitut. Leonis* quibuſcunq; ut ſupra eſt expoſitum. Probãdum itaq; non eſt, quod *Hottomannus in d. §. ius autem gentium. Inſtitut. de iure nat. genti. & civi.* 66.
ſtipulationem iuris gentium contractibus aggregavit, Nec quicquam pro *Hottamanno* facit, quod ſupra diximus ſtipulationem quacunq; lingua fieri poſſe. Hoc enim neceſſario receptum eſt, ut ſtipulatio iuris gentium conventionibus, quæ quacunque lingua fieri ſolent, ſubiici poſſit. De conventionibus iuris gentium nuſquam proditum eſt, eas quacunq; lingua fieri poſſe, quia ſatis conſtabat.

De ſtipulatione id ſcriptum eſt, quia dubitatur, propterea quod iuris civilis eſt, *Cuiacius in l.* 1. *§. fin. h. t. n.* Et quamvis quæ iuris civilis ſunt plerumque latina lingua fiunt, ſicuti decreta à prætoribus latinè interponi debent. *l. decreta. de re iudica.* tamen ſæpius etiam quacunque alia lingua fieri poſſunt ut teſtamenti factio, quæ iuris civilis eſt. *l.* 1. *ad l.* falci-

falcidiam, hodie *ex conſtitutione Theodoſii* græcis quoque verbis admittitur. *l. hac conſul-*
54. *tiſsima. in fin. C. de teſtamentis.* Rurſus *Hottomanni* ſententiam nihil juvat, quod acceptilatio verbis fit, & verborum obligationem ex ſtipulatione deſcendentem tollit, *l. an inutilis.* §. *Acceptum, de acceptilat.* ut ſupra quoque explicatum eſt, & tamen nihilominus juris gentium eſſe dicitur, *in d. l. an inutilis* §. *fin.* Nec enim JCtus abſolutè dicit, acceptilationem eſſe juris gentium, ſed addit hæc verba, hoc jure utimur, ut juris gentium ſit, iisque verbis ſignificat, Acceptilationem revera non naturale quiddam vel gentium eſſe, ſed civile. Cæterùm quoniam hodie acceptilatione tollitur, non tantum verborum obligatio, ſed etiam alia quæcunque obligatio, invento modo novandi per Aquilianam ſtipulationem. *l. 4. de tranſaction.* & latius expoſitum & ſupra, ideo acceptilatio juris gentium quodammodo eſſe dicitur.

CAPUT

CAPUT SECUNDUM.

De Divisionibus ſtipulationum.

1. *Diviſio ſtipulationum prima eſt, quod quædam in dando, quædam in faciendo conſiſtunt.*
2. *Dare quid ſit?*
3. *Verbum facere omnem omnino faciendi cauſam complectitur.*
4. *Facere quid hoc in loco ſignificet.*
5. *Explicatur l. veteris 13. C. de contrah. & committ. ſtipula. qua reijci videtur hæc prima diviſio ſtipulationum.*
6. *Diſſolvitur aliud argumentum, quo eadem diviſio reijci videtur.*
7. *Aliud argumentum contra eandem di-diviſionem proponitur & refutatur.*
8. *Diviſio ſtipulationum ſecunda eſt, quod quædam eſt dividua quædam individua.*
9. *Cur ſtipulatio alia dividua, alia individua dicatur.*
10. *Explicatur l. 72. ff. de verbor. obligatio.*
11. *Summæ partium diviſionem recipiunt.*
12. *Non tenetur creditor invitus particularem ſolutionem admittere.*
13. *Reijcitur Alciati & Corraſii ſententia exiſtimantium*

mantium creditorem quantitatis etiam invitum cogi partem recipere.

14. *Explicatur l. tutor* 41. §. *Lucius Titius. ff. de uſuris.*

15. *Exponitur vera ſententia l. quidam exiſtimarunt* 21. *ff. de reb. credit.*

16. *Explicatur l. placuit* 4. C. *de collatio. fundor. patrimon. lib.* 11. *qua etiam ſupra dicta Alciati ſententia muniri videtur.*

17. *Obiectio alia pro Alciati ſententia movetur, eaq; diſſolvitur.*

18. *Species recipiunt partium præſtationem.*

19. *ICti quomodo accipiant genera & ſpecies.*

20. *In quo differat obligatio ſummarum ab obligatione ſpecierum.*

21. *Genera recipiunt partium præſtationem.*

22. *Explicatur l. cum Stichus* 29. *ff. de ſolutionib. quæ expreſſè pugnat cum l. in ſtipulationibus* 54. *ff. de verbor. obligat.*

23. *Proponitur Cuiacij ſententia circa conciliandas dictas duas leges.*

24. *In ICtorum reſponſis hæc ſimul ſtare poſſunt, eſſe certum & eſſe ambiguum.*

25. *Cur quantitates dicantur contineri communi ſpecie.*

26. *Operæ recipiunt partium præſtationem*

27. Operæ

27. *Operæ quid ſint, quomodo dividantur & quando debeantur.*
28. *Eæ res quæ quantitatis verbo comprehenduntur, partium præſtationem recipiunt.*
29. *Vſusfructus partium præſtationem recipit.*
30. *Individua ſtipulatio eſt ſtipulatio ſervitutum.*
31. *Servitutes prædiorum duorum generum ſunt.*
32. *Familia quædam urbana, quædam ruſtica.*
33. *Quænam ſint urbanæ, item quæ ruſticæ ſervitutes.*
34. *Servitus uſus eſt individua.*
35. *Individua eſt ſtipulatio, ſtipulatio hominis.*
36. *Quod in ſtipulatione generis obtinet, idem obtinet in ſtipulatione alternativa: Et ſtipulatio alternativa individua eſt.*
37. *Explicatur l. qui hominem 17. ff. de acceptilatione eaq; cum l. qui hominem 34. ff. de ſolutionib. & alijs nonnullis legibus conciliatur.*
38. *Homine generaliter promiſſo, quidnam in obligatione ſit?*
39. *Accurſii de ea quæſtione ſententia recte refutatur.*
40. *Franciſci Aretini eumq; ſequacium ſententia de eadem quæſtione refertur & reiicitur.*

quia fieri poteſt, ut conditio, ſub qua te obligare volui, prius exiſtat, quàm illa, ſub qua tu voluiſti obligari & ideo ſi diceremꝰ, ſtipulationem ſub diverſis conditionibus conceptam valere, ſequeretur ex una eademq; ſtipulatione natam eſſe obligationem, & adhuc naſci debere, itemq; ex una eademq; ſtipulatione poſſe agi, & non poſſe agi, quod eſt abſurdum, & ob id nequaquam admittendum ſed reijciendum. *per l. obſervare §. vult. de offic. proconſulis l. nam*
85 *abſurdum de bonis libertorum.* Sed inſtant *Interpretes* adhuc *ex l. 1. §. diem, de edendo, ubi Vlpianus tradit* diem ſolutionis ſicuti ſummam, partem eſſe ſtipulationis. Certum autem eſt ſtipulationem valere, ſi mihi ſtipulanti decem, tu viginti promittas, vel contra. Valebit igitur ſtipulatio quoq;, ſi mihi intra calendas quintas ſtipulanti, tu reſpondeas Idib. Vt enim ſumma, pars eſt ſtipulationis, ita quoq; dies. Et quamvis *dn. Zaſius* exiſtimat, ad hanc objectionem ex jure ſufficienter reſponderi non poſſe: tamen facilis eſt ſolutio. Dies ſtipulationis, ſicuti ſumma, dicitur pars eſſe ſtipulationis, propterea quod in ſtipulatione & quovis alio contractu, dies ſtipulationi & contractui adjectus non minus attenditur,

quàm

quàm attendi ſolet ſumma in ſtipulatio-nem deducta. Verbi gratia. Promiſi tibi decem ad diem Paſchæ. In hac ſtipulatione, dies obligationis, ſicuti ſumma eſt pars ſti-pulationis, propterea quod dies Paſchæ at-tenditur, & ante diem illum, decem peti non poſſunt, §. *quod in diem Inſtitut. de ver-bor. obligat.* Et quemadmodum obligati-oni non ſatisfit, cum decem promiſi, & quinq; duntaxat dare paratus ſum: ita ob-ligationi non ſatis fit cum dies obligationi eſt adjectus & ante illum diem agitur. Hoc eſt quod *ICtus* vult cum diem obligationis, uti ſummam, partem eſſe ſtipulationis af-firmat, nec inde colligendum eſt, contra mentem & ſententiam ICti, quod quæ ali-às de ſummis dicuntur, in diebus ſibi etiam locum vendicent. Rurſus obſtare videtur 58 *l. quæ extrinſecus 65. h. t. n.* Finge, mihi ſti-pulanti decem, ita reſpondiſti, arma vi-rumq; cano, ſpondeo, & nihilominus con-tracta eſt ſtipulatio. Hic autem promiſ-ſor ſtipulationi aliquid adjecit. Igitur eti-am cum adjicitur aliquid obligationi, non vitiatur obligatio. Hunc nodum *ICtus Flo-rentinus*, cujus eſt *d. l. quæ extrinſecus*, diſſol-vit ad hunc modum. Cum adjicitur ali-quid obligationi, quoo ad ipſam obligati-

onem facit, videatur obligatio. Vt cum mihi ſtipulanti purè, tu ſub conditione promittis, conditio ad ipſam obligationem facit, & ideo quia non ita reſpondiſti, quemadmodum interrogatus es, ſed conditionem adieciſti, vitiatur ſtipulatio. Secus eſt quando quædam extrinſecus, & nihil ad præſentem actum pertinentia adijciuntur ſtipulationi. Illa pro ſupervacuis habentur, nec vitiant obligationem. Et hujus generis eſt cum mihi ſtipulanti decem, tu ita reſpondes, arma virumq; cano, promitto. *d. l. quæ extrinſecus h. t. noſtro.*
59 Deniq; ijs quæ ſupra diximus adverſari videtur §. *ſed ſi mihi Pamphilum. L. 1. h. t. n.* In illo §. *ICtus* docet, ſi mihi ſtipulanti Pamphilum, tu Pamphilum & Stichum ſpoponderis, in Pamphilo obligationem conſiſtere, & Stichi adjectionem pro ſupervacuo habendam eſſe. At hic promiſſor ſtipulationi Pamphili adjecit Stichum, unde videbatur dicendum, vitiatam eſſe obligationem, ſecundum regulam ſupra traditam, cum promiſſor aliquid adijcit vel detrahit obligationi, ſemper probandum eſt, vitiatam eſſe obligationem. Ad hanc objectionem ita reſpondendum eſt. Superior regula non habet locum in corpo-
ribus,

ribus, propterea quod cum corpora in ſtipulationem deducuntur, tot ſunt ſtipulationes quot ſunt corpora. Et ideo cum ſtipulor Pamphilum, tu Pamphilum & Stichum promittis, duæ quodammodo ſunt ſtipulationes; una utilis, altera inutilis, neq; vitiatur utilis per inutilem. *d. l.1. §. ſed ſi mihi Pamphilum h. t. n.* Sic verſa vice, cum ſtipulor Pamphilum & Stichum, & tu ſolum Pamphilum promittis, teneris ac obligaris ad dandum Pamphilum. Duæ enim hic ſunt ſtipulationes, & videris ad unam ex duab. ſtipulationibus reſpondiſſe, *ut Paulus loquitur in l. inter ſtipulantem 83. §. idem ſi ego h t. n.* Et hæc tunc procedunt, cum ut propoſitum eſt, ſtipulatus ſum Stichum & Pamphilum. Aliud dicimus cum ſtipulatus ſum Stichum aut Pamphilum, Hic cum eſt ſtipulatio ſub alternatione concepta, & ideo ſi Stichum ſimpliciter promiſiſti, aut promiſiſti Pamphilum ſimpliciter, non contrahitur ſtipulatio, nec tu ad dandum Stichum aut Pamphilum obligaris. Ratio eſt, quia cum una ſit ſtipulatio, ad eam ita quemadmodum interrogatus es, reſpondere debuiſti, quod cum non feceris, non teneris, *d. l. inter ſtipulantem. §. ſi ſtipulante me. h. tit. n.*

Ibi ICtus docet, aliud eſſe cum ſummæ in ſtipulationem deducuntur hoc modo, decem aut viginti dare ſpondes. Hic enim etſi decem ſpoponderis, rectè reſponſum eſt, quia ſemper in ſummis id quod minus eſt ſponderi videtur. *d. l. inter ſtipulantem. §. ſi ſtipulãte me. hoc tit* Relinquitur igitur ex his ad ſtipulationem ritè conficiendam hoc requiri, ut cõgruenter ad interrogationem reſpondeatur. Et hoc volunt illa definitionis noſtræ verba, quod interrogatus eſt.
61. Nihil verò refert, quando reſponſio ad interrogationem congruit, eadem an alia lingua reſpondeatur. Nam etſi quis latinè interrogaverit, & ei græcè reſpondeatur, dummodo congruenter reſpondeatur, obligatio conſtituta eſt. Idemque per contrarium dicimus, ſi interroganti græcè, reſpondeatur latinè *d. l. 1. §. eadem. h. tit. §. 1. Inſtit. de verbor. obligatio.* Et hoc non tantum ad græcum ſermonem protrahimus, verùm etiam ad alium quemcunq; , ut omnis ſermo verborum obligationem contineat, ita tamen ut vterque alterius linguam intelligat, ſive per ſe, ſive per verum interpretem. *d. l. 1. §. ſin. h. tit. n.*
62. Ex hac definitione ſtipulationis eiuſ-

que

que explicatione, ſatis intelligitur, ſtipulationem non eſſe verborum obligationem, ut *Accurſius* exiſtimavit, nec verborum obligationem, periphraſin eſſe ſtipulationis, *ut Æguinario Baroni viſum eſt*, Vtrumque nihil eſt dicere *ut rectiſſimè Bartolus tradidit, in d. l. 1. in princ. n. 12. h. tit. noſtro.* Nam ſtipulatio eſt contractus, & aliud eſt contractus, longè aliud obligatio. Quod autem ſtipulatio ſit contractus, perſpicuè definitio ſtipulationis oſtendit, his verbis, ſtipulatio eſt verborum conceptio, hoc eſt ſtipulatio eſt contractus qui verbis conficitur. Et *Iuſtinianus* inter obligationes ex contractibus deſcendentes numerat verborum obligationem, *in §. fin. Inſtit de verbor. obligat.* & poſtea verborum obligationem affirmat contrahi ex interrogatione & reſponſione cum quid dari fieriue nobis ſtipulamur *in tit. de verbor. obligatio. in princ.* 63. Et quamvis contractus dicatur eſſe vltro citroque obligatio, *l. Labeo. de verborum ſignificatio.* hoc eſt, ut *Theophilus in inſtitut. de obligationibus explicat*, *δύο ἢ καὶ πλειόνων εἰς τὸ αὐτὸ σύνοδός τε καὶ συναίνεσις ἐπὶ τὸ συνεστάσθαι ἐνοχὴν καὶ τὸν ἕτερον τῷ ἑτέρῳ ποιῆσαι ὑπεύθυνον*, duorum aut plurium in idem conventio &

conſenſus, ad conſtituendam obligationem, & ut alter alteri fiat obnoxius. In ſtipulatione verò promiſſor duntaxat obligetur ſtipulatori, ſtipulator contra promiſſori in nihilo ſit obligatus: tamen non ideo minus ſtipulatio contractus eſt. Nec enim omnem contractum *in d. l. Lebeo de verborum ſignificat.* à *ICto* definiri prodendum eſt, quod tamen *Antonius Guibertus* exiſtimavit, qui hæc *ICti* verba, ultro citroq;, non ad obligationem, ſed ad cõſenſum contrahentium refert, ſed illos duntaxat contractus, qui ex utroque latere obligationem producunt, ut ſunt emptio, venditio, loca-
64 tio, conductio & ſimiles. Sunt enim duo genera contractuum, alij ex utroq; latere obligationem pariunt, alij ex uno tantum latere *ut ICtus loquitur in l. Iulianus § ſi quis à pupillo, de actio emp.* Græci eleganter ita dicunt dicunt συναλλάγματα alia eſſe δυπλευρα, alia μονόπλευρα, & inter συναλλαγματα
65 μονόπλευρα ſtipulatio referenda eſt. Sed quæritur utrum ſtipulatio iuris gentium contractus ſit, an verò iuris civilis? *Accurſius in §. ius autem gentium, Inſtit. de iure natura. gent. & civili* tradidit ſtipulationem eſſe iuris civilis; eamque ſententiam *Interpretes* ibi communiter probarunt & rectè.

Stipu-

Stipulatio namq; ſolo conſenſu non peragitur, ſicuti emptio, quæ ob id iuris gentium eſſe dicitur *in l. 1. §. fin. te contrah. empt.* quemadmodum & locatio *in l. 1. Locati.* ſed verbis perficitur, & quidem olim ſolennibus verbis, hodie *ex conſtitut. Leonis* quibuſcunq; ut ſupra eſt expoſitum. Probãdum itaq; non eſt, quod *Hottomannus in d. §. ius autem gentium. Inſtitut. de iure nat. genti. & civi.* 66. ſtipulationem iuris gentium contractibus aggregavit, Nec quicquam pro *Hottomanno* facit, quod ſupra diximus ſtipulationem quacunq; lingua fieri poſſe. Hoc enim neceſſario receptum eſt, ut ſtipulatio iuris gentium conventionibus, quæ quacunquè lingua fieri ſolent, ſubijci poſſit. De conventionibus iuris gentium nusquam proditum eſt, eas quacunq; lingua fieri poſſe, quia ſatis conſtabat.

De ſtipulatione id ſcriptum eſt, quia dubitatur, propterea quod iuris civilis eſt, *Cuiacius in l. 1. §. fin. h. t. n.* Et quamvis quæ iuris civilis ſunt plerumque latina lingua fiunt, ſicuti decreta à prætoribus latinè interponi debent. *l. decreta. de re iudica.* tamen ſæpius etiam quacunque alia lingua fieri poſſunt ut teſtamenti factio, quæ iuris civilis eſt. *l. 1. ad l.*

falci-

falcidiam, hodie *ex conſtitutione Theodoſii* græcis quoque verbis admittitur. *l. hac conſul-*
54. *tiſſima. in fin. C. de teſtamentis.* Rurſus *Hottomanni* ſententiam nihil juvat, quod acceptilatio verbis fit, & verborum obligationem ex ſtipulatione deſcendentem tollit, *l. an inutilis. §. Acceptum, de acceptilat.* ut ſupra quoque explicatum eſt, & tamen nihilominus juris gentium eſſe dicitur, *in d. l. an inutilis §. fin.* Nec enim JCtus abſolutè dicit, acceptilationem eſſe juris gentium, ſed addit hæc verba, hoc jure utimur, ut juris gentium ſit, iisque verbis ſignificat, Acceptilationem revera non naturale quiddam vel gentium eſſe, ſed civile. Cæterùm quoniam hodie acceptilatione tollitur, non tantum verborum obligatio, ſed etiam alia quæcunque obligatio, invento modo novandi per Aquilianam ſtipulationem. *l. 4. de tranſaction.* & latius expoſitum & ſupra, ideo acceptilatio juris gentium quodammodo eſſe dicitur.

CAPUT

CAPUT SECUNDUM.

DE DIVISIONIBUS ſtipulationum.

1. *Diviſio ſtipulationum prima eſt, quod quædam in dando, quædam in faciendo conſiſtunt.*
2. *Dare quid ſit?*
3. *Verbum facere omnem omnino faciendi cauſam complectitur.*
4. *Facere quid hoc in loco ſignificet.*
5. *Explicatur l. veteris 13. C. de contrah. & committ. ſtipula. qua reÿci videtur hæc prima diviſio ſtipulationum.*
6. *Diſſolvitur aliud argumentum, quo eadem diviſio reÿci videtur.*
7. *Aliud argumentum contra eandem di- diviſionem proponitur & refutatur.*
8. *Diviſio ſtipulationum ſecunda eſt, quod quædam eſt dividua quædam individua.*
9. *Cur ſtipulatio alia dividua, alia individua dicatur.*
10. *Explicatur l. 72. ff. de verbor. obligatio.*
11. *Summa partium diviſionem recipiunt.*
12. *Non tenetur creditor invitus particularem ſolutionem admittere.*
13. *Reÿcitur Alciati & Corraſii ſententia exiſti- mantium*

mantium creditorem quantitatis etiam invitum cogi partem recipere.

14. *Explicatur l. tutor* 41. §. *Lucius Titius. ff. de uſuris.*

15. *Exponitur vera ſententia l. quidam exiſtimarunt* 21. *ff. de reb. credit.*

16. *Explicatur l. placuit* 4. *C. de collatio. fundor. patrimon. lib.* 11. *qua etiam ſupra dicta Alciati ſententia muniri videtur.*

17. *Obiectio alia pro Alciati ſententia movetur, eaq; diſſolvitur.*

18. *Species recipiunt partium præſtationem.*

19. *ICti quomodo accipiant genera & ſpecies.*

20. *In quo differat obligatio ſummarum ab obligatione ſpecierum.*

21. *Genera recipiunt partium præſtationem.*

22. *Explicatur l. cum Stichus* 29. *ff. de ſolutionib. quæ expreſſè pugnat cum l. in ſtipulationibus* 54. *ff. de verbor. obligat.*

23. *Proponitur Cuiacij ſententia circa conciliandas dictas duas leges.*

24. *In ICtorum reſponſis hæc ſimul ſtare poſſunt, eſſe certum & eſſe ambiguum.*

25. *Cur quantitates dicantur contineri communi ſpecie.*

26. *Operæ recipiunt partium præſtationem.*

27. Operæ

27. *Operæ quid ſint, quomodo dividantur & quando debeantur.*

28. *Eæ res quæ quantitatis verbo comprehenduntur, partium præſtationem recipiunt.*

29. *Vſusfructus partium præſtationem recipit.*

30. *Individua ſtipulatio eſt ſtipulatio ſervitutum.*

31. *Servitutes prædiorum duorum generum ſunt.*

32. *Familia quædam urbana, quædam ruſtica.*

33. *Quænam ſint urbanæ, item quæ ruſticæ ſervitutes.*

34. *Servitus uſus eſt individua.*

35. *Individua eſt ſtipulatio, ſtipulatio hominis.*

36. *Quod in ſtipulatione generis obtinet, idem obtinet in ſtipulatione alternativa: Et ſtipulatio alternativa individua eſt.*

37. *Explicatur l. qui hominem 17. ff. de acceptilatione eaq; cum l. qui hominem 34. ff. de ſolutionib. & alijs nonnullis legibus conciliatur.*

38. *Homine generaliter promiſſo, quidnam in obligatione ſit?*

39. *Accurſii de ea quæſtione ſententia recte refutatur.*

40. *Franciſci Aretini eumq; ſequentium ſententia de eadem quæſtione refertur & reiicitur.*

41. *Ordine recenſentur Bartoli fundamenta quibus ſententiam Aretini refutat.*

42. *Explicatur l. Mævius 66. §. duorum. ff. de legat. 2. quæ pro Aretini ſententia adducitur.*

43. *Proponitur differentia inter vindicationis & damnationis legatũ quæ adhuc obtinet.*

44. *Refertur aliud Aretini argumentum, & poſtea refutatur.*

45. *Explicatur l. 3. ff. Qui & à quibus manumiſſ. quæ itidem pro Aretini ſententia adducitur.*

46. *Reprobatur opinio exiſtimantium, homine promiſſo genus ipſum eſſe in obligatione.*

47. *Prædicamenta Logicorum res naturales non ſunt.*

48. *Refertur & approbatur Bartoli opinio de quæſtione ſuperius propoſita.*

49. *Homine generaliter promiſſo, & Sticho poſtea ſoluto, vtrum Stichus retrò fingatur in obligatione fuiſſe?*

50. *Refertur Caroli Molinæi ſententia de hac quæſtione, reiecta Bartoli ſententia.*

51. *Explicatur l. cum incertus 13. ff de Legat. 1. quæ pro Bartoli ſententia facere videbatur.*

52. *A communne opinione quando recedendum ſit.*

53. *Qui veritatem contemnit* DEVM *prodere videtur.*

54. *Cum ſtipulatio eſt individua, promiſſor nec volenti ſtipulatori partem ſolvere poteſt.*

55. *In ſtipulatione dividua ſinguli hæredes tenentur pro portionibus hæreditarÿs ex l. 12. tabul.*

56. *Iacobus de* Ravenna *& nonnulli alÿ in contraria fuerunt ſententia: quam tamen veram non eſſe auctor tradit.*

57. *Duobus heredibus mortuis tertius ſuperſtes particulariter ſolvere non poteſt.*

58. *Id omnibus negotÿs præſens rei ſtatus inſpiciendus eſt.*

59. *Vtrum valeat conventio ne debitum pro parte ab hæredibus ſolvatur.*

60. *Ex lege duodecim tabularum obligatio quoque inter hæredes ſtipulatoris dividitur.*

61. *In obligatione quæ natura individua eſt, ſinguli hæredes promiſſoris in ſolidum tenentur.*

62. *Vnus ex dominis communis fundi, fundo ſervitutem imponere non poteſt, nec etiam acquirere.*

63. *Verbum herciſco unde dicatur & quid ſignificet.*

64. *In obligatione individua ſinguli ſtipulatoris hæredes in ſolidum actionem habent.*

65. Diſſolvitur argumentum, quo probari videtur, heredibus ſtipulatoris actionem competere non poſſe.

66. Stipulatio ſemel recte conſtituta non evaneſcit.

67. Regula iuris, quæ ab initio conſtiterunt poſtea evaneſcunt, ſi recidant in eum caſum à quo incipere non potuerunt, in pluribus locum non habent.

68. Quis ſit finis actionis quæ heredibus ſtipulatoris ſingulis in ſolidum datur.

69. Vtrum unius ex heredibus ſtipulatoris, qui egit & victor extitit, ea victoria & cohæredibus proſit?

70. Probatur Iohannis Gloſſatoris antiqui de hac quæſtione ſententia, & explicatur l. loci corpus 4. § ſi fundus ff ſi ſervitus vindicet: quæ contraria videbatur.

71. Homine promiſſo ſinguli heredes promiſſoris pro portionibus hæreditarijs tenentur.

72. Explicatur l. 2. §. ex his igitur ff. de verbor. obligat.

73. Heredes tamen promiſſoris pro portionibus hereditarijs ſolvendo non liberantur, quamdiu non eandem rem omnes dederint.

74. Cur heres ſolvendo ſuam partem in homine non liberetur?

75. Si ſtipulator pro parte ab uno ex heredi-

bus

bus hominem petierit, & victus fuerit, victor pro parte ſua hereditaria ſtatim liberatur.

76. *Explicatur l. 2. §. ſi tamen hominem. ff. de verborum obligatio.*

77. *Cur qui vicit in dicto caſu liberetur ita, ut & reliqui heredes partem recte ſolvant.*

78. *Si heres pro parte conventus condemnatus fuerit, quid iuris ſit?*

79. *Exponitur communis Interpretum, de hac quæſtione ſententia eaq; approbatur.*

80. *Movetur & diſſolvitur Hugonis Donelli argumentum, quod contra illam communem DD. opinionem proponitur.*

81. *Diſſolvuntur Alciati argumenta idem cum Donello ſtatuentis, & ibi argumentum primum.*

82. *Secundum Alciati argumentum proponitur & refutatur.*

83. *Tertium Alciati argumentum eiuſq; diſſolutio.*

84. *Improbatur Donelli differentia inter eum qui non condemnatus ſolvit, & eum qui ſolvit condemnatus.*

85. *Promiſſore qui Stichum aut Pamphilũ ſub diſtinctione debuit mortuo, ſinguli heredes etiam pro parte hereditaria tenentur, partem tamen ſolvendo non liberantur.*

86. Heredes ſtipulatoris pro portionibus hereditariis actiones habent.

87. Si ſtipulator & promiſſor hominis vel Stichi fuerint mortui, heredibus utrinq; relictis, quid iuris ſit?

88. Stipulationes quæ in faciendo conſiſtunt ſimiliter vel dividuæ ſunt vel individuæ.

89. Factum dividuum quodnam ſit ex ſententia Bartoli.

90. Duæ regulæ Bartoli proponuntur ex quibus diiudicare licet, quænam facta ſunt individua.

91. Dictas regulas Bartoli vitioſas eſſe multis rationibus demonſtratur.

92. Quænam ſint dividua facta & quæ individua ex ſententia auctoris.

93. Sub ſtipulationibus quæ in faciendo conſiſtunt comprehenduntur & ea quæ in non faciendo conſiſtunt.

94. Stipulatio, amplius non agi, in facto conſiſtit & dividua eſt.

95. Stipulatio, rem ratam haberi in facto conſiſtit & dividua eſt.

96. Stipulatio, fundum tradi, in facto conſiſtit & dividua eſt: & ibid. explicatur l. ſi tibi homo 86. §. fin. ff. de lega. 1.

97. Commodari poſſunt non ſolum res mobiles ſed etiam immobiles.

98. Explicatur l. ſtipulationes non dividuntur. 72.

72. §. 1. ff. de verborum obligat. qua probari videtur ſtipulationem fundum tradi, eſſe individuam, ex ſententia Dini & Bartoli.

99. Reijcitur Dini & Bartoli explicatio, & differentia inter ſtipulationem fundum tradi, & fundum reſtitui, idq; ex pluribus rationibus ab auctore relatis.

100. Explicatio d. l. 72. §. 1. de verbor. obligat. ab ipſo auctore adinventa.

101. Multis modis contingere poteſt, ut ſtipulatio fundum tradi annexam habeat individuitatem.

102. Quando individuum factum contineat ſtipulatio? & ibi exemplum primum.

103. Exemplum ſecundum.

104. Exemplum tertium.

105. Exemplum quartum.

106 Exemplum quintum.

107. Quando emptor re evicta ex duplæ ſtipulatione agat.

108. Stipulatio duplæ ob evictionem interpoſita cur individua ſit?

109 Diluuntur quædam quæ affirmare videbantur ſtipulationem duplæ eſſe dividuam.

110. Sextum exemplum ſtipulationis quæ in facto conſiſtit & individua eſt.

111. Pœna quæ ſtipulationi plerunq; ſubijci ſolet individua eſt.

112 *Explicatur l. ſi ſervus 9. §. 1. ff. ſi quis cautionib. iud. ſiſtend. cauſ. fact. non obtemp. qua probare quidam, conantur pœnæ ſtipulationem eſſe dividuam.*

113. *Diſſolvitur argumentum quod contra veriſſimam Bartoli ſententiam in d. l. 9. §. 1. movetur ex l. 4. §. Cato. ff. de verbor. obligat.*

114. *Debitor pignus pro parte non liberat, ſi partem debiti creditori ſolverit.*

115. *Si in ſtipulatione factum eſt dividuum, heredes contravenientes tenentur, vel ad pœnam vel ad intereſſe.*

116. *Differentia quædam proponitur inter priores duas ſtipulationum ſpecies à ICto propoſitas in d. l. 4. §. Cato ff. de verbor. obligat.*

117. *Verbum videamus affirmatis eſt, non dubitantis.*

118. *Stipulatio amplius non peti tardius committitur, quàm ſtipulatio rem ratam haberi.*

119. *Explicantur quædam leges, quibus aſſeritur, pro parte ratum haberi poſſe, & pro parte non poſſe.*

120. *Ex heredibus ſtipulatoris is ſolus actionem habet à quo fuit petitum, cum factum in ſtipulatione eſt dividuum.*

121. *Quando in ſtipulatione factum eſt individuum, non ſolum is qui contra ſtipulationem facit, in pœnam incidit, ſed etiam eius coheredes.*

122. Naturalis ratio vim legis habet.

123. Ratio redditur, cur non ſolum is, qui contra ſtipulationem facit in pœnam incidat, ſed etiam coheres eius.

124. Quomodo vno delinquente pœna ab omnibus committatur.

125. Differentia eſt inter ſtipulationem iter dari, & inter ſtipulationem iter fieri.

126. Heredibus promiſſoris qui nihil contra ſtipulationem fecerunt datur familiæ herciſcundæ actio.

127. In factũ individuis vno ex heredibus ſtipulatoris prohibito, ipſo iure in ſolidum committatur ſtipulatio.

128. Pœna conventionalis ſubrogatur in locum eius quod intereſt.

129. Sic is qui non eſt ire agere prohibitus, ad pœnam agat, doli mali exceptione ſubmovebitur.

130. Si ſtipulationi non eſt ſubdita pœna, is ſolum agit pro parte ſua, qui prohibitus eſt.

131. Refertur & reprobatur Lælij Taurelli, Dauareni & Donelli ſententia in l. 4. in princ. ff. de verbor. obligat.

132. Primum Lælij Taurelli argumentum refutatur.

133. Ex ſtipulatione dolum malum abeſſe quandoq; coheres tenetur qui nihil dolo fecit.

134. Secundum Lælij Taurelli argumentum diſſolvitur.

135 *Vera interpretatio d. l. 4. in princ. ff. de verbor. obligat.*

136. *Improbatur Donelli argumentum quo Lælij Taurelli opinionem defendere conatur.*

137. *Quando committatur ſtipulatio duplæ evictionis nomine interpoſita.*

138. *Vtrum ex ſtipulatione duplæ is ſolum teneatur heres, qui non defendit ſtipulatorem, an etiam coheres eius?*

139. *Quod in vno correlatorum ſtatuitur, ſtatui etiam debet in altero.*

140. *Bartoli ſententia de propoſita quæſtione communiter ab Interpretibus recepta tenenda eſt.*

141. *Refutantur Raphaëlis Cumani argumenta contrarium à Bartolo ſentientis.*

142. *Explicatur l. 4. §. fin. ff. de verbor. obligat.*

143. *Defenſio eſt individua, & propterea vno ex venditoris heredibus non defendente, ſtipulatio duplæ committitur in ſolidum: heredes tamen ſinguli tenentur pro portionibus hereditarijs.*

144. *Explicatur l. ſi communes 40. ff. de negotijs geſtis, qua quidam probare volunt defenſionem eſſe dividuam.*

145. *Explicatur l. pœnales 32. §. Iulianus ff. ad legem Falcidiam, qua idem probari videtur.*

146. *Emptore mortuo, qui evictionis nomine duplam*

duplam ſtipulatus erat, & unius heredis parte evicta, an is ſolus adverſus venditorem actionem habeat, an etiam eius coheredes?

147. *Vtilitas dicitur id quod intereſt.*

148. *Improbatur Donelli opinio exiſtimantis utilitatem in l. 4 §. fin. ff. de verbor. obligat. non ſignificare id quod intereſt.*

149. *Diviſio ſtipulationum tertia eſt, quod quædam ſunt iudiciales, quædam prætoriæ, quædam conventionales, quædam communes tam prætoriæ quàm iudiciales.*

150. *Iudiciales ſtipulationes quænam ſint?*

151. *Merum quid ſignificet?*

152. *Olim iudices in cauſis civilibus invitis non obtrudebantur.*

153. *Vnde dicantur pedanei iudices?*

154. *Iudicialis ſtipulatio eſt de dolo cautio. Et ibidem, cautionis verbo quid ſignificetur.*

155. *Stipulatio de conſequendo ſervo qui in fuga eſt, eſt ſtipulatio iudicialis.*

156. *Fugæ ſervorum numerantur inter caſus fortuitus.*

157. *Prætoriæ ſtipulationes quænam ſint?*

158. *Stipulatio damni infecti eſt ſtipulatio prætoria.*

159. *Quodnam damnum infectum dicatur?*

160. *Stipulatio quæ legatorum ſervandorum cauſa præſtatur, prætoria eſt.*

161. *Prætoriarum ſtipulationum tres ſunt ſpecies:& ibidem quænam ſint iudiciales?*

162. *Is qui novi operis nunciationem paſſus eſt, non poteſt quicquam operis facere antequam vel nuntiatio remiſſa fuerit, vel vice nunciationis remiſſæ ſatisdatio de opere reſtituendo fuerit interpoſita.*

163. *Quænam ſint ſtipulationes prætoriæ cautionales?*

164. *Omnes ſtipulationes natura ſui conditionales ſunt.*

165. *Stipulationum prætoriarum cautionalium proprium eſt, quod inſtar actionis habent.*

166. *Stipulatio rem ratam haberi, eſt ſtipulatio prætoria iudicialis ex ſententia Cuiacij.*

167. *Cautionales ſtipulationes non propter iudicium interponuntur.*

168. *Diſſolvitur argumentum, quod contra Cuiacij ſententiam mouetur ex l. 1. §. cautionales ff. de prætorijs ſtipulationibus.*

169. *Quænam ſint communes ſtipulationes prætoriæ?*

170. *Sub ſtipulationibus prætorijs continentur etiam ædilitiæ.*

171. *Explicatur, §. prætoria. Inſtit. de diviſ. ſtipulation.*

172. *Conventionales ſtipulationes quænam ſint?*

173. *Stipulationes iudiciales & prætoriæ quãdoq; etiam conventionales eſſe poſſunt.*

174. *Communes ſtipulationes quænam ſint?*

175. *Differentia proponitur inter has communes ſtipulationes, & communes ſtipulationes prætorias.*

176. *Quanta ſit utilitas tertiæ diviſionis ſtipulationum propoſitæ?*

177. *Interpretatio l. in conventionalibus 52. ff. de verbor. obligatio. ex ſententia Cuiacij.*

178. *Alia interpretatio Donelli eiuſdem l. 52. ff. de ver. oblig.*

179. *Reprobatur ea Donelli ſententia.*

160. *Aliud argumentum Donelli reijcitur, quo is Cuiacij ſententiam refutare conatur.*

161. *Aliud Hugonis Donelli pro eadem ſententia argumentum, eiuſq; refutatio.*

182. *Diviſio ſtipulationum quarta eſt, quod quædam ſunt certæ, quædam incertæ.*

183. *Quando dicatur ſtipulatio certa?*

184 *Per quid, quale, et quantũ ICtus ſubſtantiam, quantitatem et qualitatem intelligit?*

285. *Quid requiratur ut certa ſit ſtipulatio?*

186. *Quænam ſit incerta ſtipulatio?*

187. *Differentia inter ſtipulationem hominis & ſtipulationem fundi.*

188. *Quando ſtipulatio fundi generalis vel legatum fundi generale utile ſit?*

189. *Obligatio ex voluntate promiſſoris pendere non debet.*

Dom

190. *Dotis promiſsio ſimpliciter ſive generaliter à parente facta valet.*

191. *Dotis promiſsio generalis à muliere ipſa, vel ab extraneo nomine mulieris facta non valet.*

192. *Incerta eſt ſtipulatio, cum in ſtipulationem deducitur vſusfructus fundi Tuſculani.*

193. *Vſusfructus pecuniæ vtrum certus vel incertus ſit?*

194. *Verbo veluti plerumq; verum exprimitur.*

195. *Proprietas pecuniæ debetur quando uſusfructus pecuniæ legatur vel promittitur.*

196. *Explicatur §. fin. Inſtitut. de vſufruct. quo Donellus probare vult proprietatem pecuniæ non deberi, quando vſusfructus pecuniæ eſt legatus vel promiſſus.*

197. *Aliud Donelli argumentum pro eadem opinione prolatum refutatur.*

198. *Tertium Donelli argumentum pro eadem ſententia diſſolvitur.*

199. *Stipulationes ſervitutum realium, utrum certæ ſint an incertæ?*

200. *Stipulationes ſervitutum incertas eſſe cum Cuiacio dicendum eſt.*

201. *Donelli argumentum contra Cuiacij hanc ſententiam profertur & refutatur.*

202. *Stipulatio hereditatis ex Donelli ſententia certa eſt.*

203. *Contra Donellum tamen dicendum eſt ſtipulationem hereditatis eſſe incertam.*

204. *Spes eſt vigilantis ſomnium.*

205. *Philoſophi hereditatem à rebus quæ in hereditate ſunt, non diſtinguunt, ſed malè.*

206. *Pecuniæ verbum omnes res tam mobiles quàm ſoli ſignificat.*

207. *Hereditas eſt ius ſuccedendi in pecuniâ.*

208. *Refutantur quædam argumenta, quibus probari videtur, hereditatem ipſas res hereditarias ſignificare, et ibi argumentũ primũ.*

209. *Argumentum ſecundum eiuſq; diſſolutio.*

210. *Vtrum poſſeſsio rebus certis vel incertis ſit annumeranda?*

211. *Explicatur l. vbi autem non apparet 75. §. illud. ff. de verbor. obligat.*

212. *Refertur inſigne exemplum mulieris, quæ vno partu quatuor liberos peperit, & quintum poſt diem 40.*

213. *Partus ancillæ non eſt in fructu.*

214. *Partu ancillæ in ſtipulationem deducto, eoq; edito, vtrum certi condictio, an verò actio ex ſtipulatu competat?*

215. *Ex ſententia Donelli & aliorum nonnullorum certi condictio competit, ſed eam. Donelli ſententiam probandam non eſſe auctor probat.*

216. *Explicatur l. certi condictio 9. de reb. credit. quæ Donelli ſententiam probare videtur.*

Expli-

217. *Explicatur l. 75. §. ſed qui vinum ff. de verbor. obligat.*

218. *Referuntur exempla ſtipulationum quæ certa ſunt, licèt incertæ primo intuitu videantur.*

219. *Is qui ſtipulatur ſibi dari, quod Seius debet, certum ſtipulari dicitur.*

220. *Quod vix ſit fieri non eſt dubium: & particula vix difficultatem quandam demonſtrat.*

221. *Particula Vix interdum negativa particula eſt.*

222. *Refutantur quædam argumenta, quibus probari videtur, ſtipulationem illam, qua quis ſibi dari petit quod Seius debet, non eſſe certam: & ibi argumentum primum.*

223. *Secundum argumentum.*

224. *Tertium argumentum.*

225. *Cum ſtipulati ſumus aliquid fieri vel non fieri, incerta eſt ſtipulatio.*

226. *Vera redditur ratio, cur ſtipulatio factorum incerta ſit.*

227. *Stipulatio alternativa utrum certa vel incerta ſit?*

228. *Quomodo accipiendum ſit quod dicitur, in obligatione eſſe, nihil aliud eſſe quàm deberi.*

229. *In ſtipulatione alternativa promiſſoris electio eſt, utrum velit dare.*

230 *Stipulatio alternativa eſt incerta, niſi ſtipulator electionem ſibi conſtituerit.*

231. *Explicatur d. l. 75. §. qui ſortem, ff. de verborum obligatio.*

232. *Si quis ſtipuletur fundum Tuſculanum ſibi dari, ſtipulatio certa eſt.*

EXpoſita definitione ſtipulationis, proximum eſt, ut ad diviſiones ſtipulationum accedamus. Prima 1
autem diviſio ſtipulationum hæc eſt. Stipulationum quædam in dando, quædam in faciendo conſiſtunt *l. 2. in princ. h. t. n.* In dando conſiſtit ſtipulatio, cum ſtipulor ut mihi decem des, vel ut des mihi Stichū, Pamphilū, vel etiā ut des mihi hominem, equū, bovem, lancem, vas aureum vel argenteum. In faciendo, cum ſtipulor inſulam mihi fieri. Hanc ipſam diviſionem ſtipulationum tradit *Iuſtinianus in Inſtitutis in §. fin. de verborum obligat.* his verbis: Aut res in ſtipulationem deducuntur, aut facta per res, dationem rei alicujus intelligit Imperator. Dare autem nihil aliud eſt, 2
quàm dominium rei, hoc eſt rei proprietatem

tarem *l. ſi procurator 13. de acquir. rer. domin.* in ſtipulatorem transferre. l. *vbi autem. §. fin. h. t. n.* Nec enim videntur data quæ ita dantur vt accipientis non fiant. *l. non videntur data. de reg. iur. § ſic itaq. diſcretis, Inſtit. de Action.* Et quamvis qui dat etiam aliquid facit, ut cum do tibi decem, jam aliquid facio, & pecuniam quæ penes me eſt in te transfero, ideo rectè à *Papiniano* traditum eſt, quod verbum facere omnem omnino faciendi cauſam complectitur, dandi, ſolvendi, numerandi, judicandi, ambulandi. *l. verbum facere 218. de verborum ſignificat.* Tamen factum illud, diverſum eſt à facto de quo hic loquimur, quod ſatis ex eo intelligitur, quod *ICtus* dare & facere, dationem & factum inter ſe opponit. Ac facere hoc in loco eſt ita facere, ut nulla res, eo facto in ſtipulatorem transferatur, quemadmodum ab *Hugone Donello* traditum eſt. *in d. l. 2. n. 6. hoc tit. n.* Verbi gratia, facio Inſulam, quam tibi promiſi me facturum. Hic faciendo, opus quidem aliquod relinquo, at rem nullã in te transfero, & aliud eſt opus, aliud factum ipſum. Verùm cum do tibi decem, Stichum, Pamphilum, vel bovem, ipſa datione transfero in te pecuniam, Stichum, Pamphilum, vel bovem.

Huic

Huic diviſioni obſtare putatur *l. veteris C. de contrahend. & committend. ſtipulatio.* in qua *Iuſtinianus* docet, ſtipulationes non tantum in dando & faciendo conſiſtere, verumetiam nonnullas ſtipulationes eſſe mixtas ex dando & faciendo. Vt ſtipulatus ſum rationes mihi reddi. Hæc ſtipulatio neque in facto tantum conſiſtit, neque in datione tantùm, ſed conſiſtit ex quadam mixtura. *l. cum ſervus* 82. §. 1. *de condit. & demonſtratio.* Etenim à facto incipio, & rationes tibi reddo, idque dum facio nullam in te rem transfero. Quia tamen reddendo rationes pervenio ad pecuniam, ut *ICtus* loquitur, hoc eſt, ideo rationes reddo ut pecuniam quæ rationibus redditis ſupereſt, tibi dem, ob id ſtipulatio rationes reddi, partim in dando, partim in faciendo conſiſtit. Cum igitur ſtipulatio etiam mixta reperiatur, diviſio ſtipulationum à *ICto Paulo* hic tradita, non videtur eſſe ſufficiens. Sed dicendum eſt, hoc uſitatum eſſe ICtis, ut ſub duobus ſimplicibus expreſſis, caſum mixtum comprehendant. Sic *Imperator* docet actiones aut in perſonam eſſe, vel in rem. §. 1. *Inſtitut. de actio.* & tamen ſub his duobus generibus, comprehenduntur etiam

actiones mixtæ, tam in rem quam in perſonam, qualis eſt actio familiæ herciſcundæ, communi dividundo, & finium regundorum. §. quædam actiones Inſtit. de Actionibus.

6. [a] Rurſus diuiſio ſtipulationum imperfecta videtur ex eo, quod *Paulus* dicit, ſtipulationes in dando conſiſtere vel in faciendo. Nam ſtipulationes non tantum in faciendo conſiſtere poſſunt, verumetiam in non faciendo, vt cum ſtipulor à te ne in Capitolium aſcendas, ne Romam proficiſcaris, per te non fieri quo minus mihi ire agere liceat, *l. 2. §. fin. & ll. ſequentib. h. t. noſtro.* Ad hanc objectionem reſpondendum eſt hoc modo. Cum *Paulus* tradit, ſtipulationes in faciendo conſiſtere, ſub ſtipulationibus quæ conſiſtunt in faciendo, intelligit etiam ſtipulationes quæ in non faciendo conſiſtunt, atque ita perſpicuè explicat *Imperator in d. §. fin. inſtitut. de verbor. obligatio.* Non ſolùm inquit res in ſtipulatione deducũtur, ſed etiã facta, cum ſtipulamur aliquid fieri, vel nõ fieri. Hinc & *Paulus* ipſe in facto conſiſtere ſtipulationem tradit, cum ſtipulatus ſum per te non fieri, quo minus mihi ire agere liceat *d. l. 2. §. fin. h. t.*

7. [a] Denique diviſioni ſtipulationum non obſtat, quod c. 1. ſupra traditum eſt, ſtipu-

ſtipulationem in interrogatione & reſponſione conſiſtere. Illud enim ad formam ſtipulationis pertinet, noſtra diviſio materiam ſtipulationum reſpicit, ut rectè traditum eſt a *Zaſio in d. l. 1. in princ. n. 3. & 4. h. tit. n.*

Secunda Divisio ſtipulationis.

Secunda diviſio ſtipulationis talis eſt. Stipulatio alia eſt dividua, alia individua. *d. l. 2. §. 1. h. t. n.* Hæc diviſio reſpicit vaſtum & periculoſum æquor, quod *Cynus* ingredi non eſt auſus, ut ipſe de ſe ſcribit *in Auth. hoc ita quæſtio. 2. C. de duob. reis.* Et *Cumanus* affirmat, hic mare nobis obtrudi magnum ſine fundo, in quo nunquã ad finẽ perveniatur, *in l. ſtipulationes non dividuntur, col. 3. n. 8. in fin. h. t.* Et *Petrus Beſutius in l. 4. §. Cato. h. t.* hunc locum herculeo labori, lerneoque conflictui confert, & denique *Ludovicus Bologninus* contendit, hanc materiam omnes alias excedere, & aſtra tranſcendere, *in d. l. 4. §. Cato h. t.* Sed nos in hujus loci explicatione, ſequemur viam â *ICtis* nobis demonſtratam, atq; ita facilè ſcopulos effugiemus, in quos *Interpretes* incidunt, dum longius à via hîc monſtrata recedunt.

Stipulatio dicitur eſſe dividua vel indi-
9. vidua, ratione rerum quæ in ſtipulationem deducuntur. Si res in ſtipulationem deductæ diviſionem recipiant, dividua dicitur ſtipulatio. Contra ſi res in ſtipulationem deductæ, diviſionem nõ recipiant, dicitur ſtipulatio individua *l. ſtipulationes non*
10. *dividuntur 72. h.t. n. Paulus inquit* ſtipulatio recipit partis præſtationem, vel non recipit, quod nihil aliud eſt dicere, quàm ſtipulationem vel dividuam eſſe vel individuam. Partem enim rei præſtare, eſt rem dividere, & contra rem dividere eſt partem ejus prædare.

11. Diviſionem autem & partium præſtationem. primum recipiunt ſummæ, & ideo cum decem mihi dari ſtipulatus ſum, ſtipulatio dividua eſſe dicitur. Decem namque dividi & per partes præſtari poſſunt. Et ſi tu qui decem debes, partem mihi præſtiteris, puta quinque, partem ſolvendo, in parte obligationis liberaris, & reliqua quinque ſola in obligatione remanent. *l. 9. §. 1. de ſolution. & liberat.* Potes autem mihi duntaxat volenti non etiam invito quinque præſtare.

12. Nec enim tenetur creditor invitus particularem ſolutionem admittere, propterea quod

quod ſolutio partium, non minima incommoda habet, *ut à Caio ICto traditum eſt in l. 3. familiæ herciſcundæ*, & hæc eſt communis Dd. ſententia, quam tamen *Alciatus in l. quid ſi m exiſtim everunt, ſi cert. pet. t, & in d. l. 2. hoc tit. n. Itemq; Corraſius hic* infringere conati ſunt. Uterque enim expreſsè tradidit, debitorem quantitatis, invito creditori partem ſolvere poſſe, & creditorem teneri partem à debitore recipere. Sed ea ſententia probanda non eſt, quia ut dictum eſt, particularis ſolutio, creditori incommodum afferri poſſet, & non debet alteri per alterum iniqua conditio inferri. *l. non debet de reg. iur.* Evertit quoque *Alciati & Corraſii* ſententiam & communem affirmat *l. tutor. §. Lucius Titius, de uſuris.* Ibi Lucius Titius cum centum deberet & uſuras aliquanti temporis minorem pecuniam quam debebat obſignavit. Quæritur an Lucius Titius pecuniæ quam obſignavit uſuras præſtare non debeat? *Modeſtinus* reſpondit, ſi non hac lege mutua pecunia data eſt, uti liceret & particulatim quod acceptum eſt, exſolvere, non retardari totius debiti uſurarum præſtationem, ſi, cum creditor paratus eſſet totum ſuſcipere, debitor, qui

13.

14.

in exſolutione totius ceſſabat, ſolam partem depoſuit. Hoc amplius qui ſolvere vult partes eius quod debet, vult minus ſolvere, & ideo creditor ſolutionem partis admittere non tenetur, ſicuti nec cogitur admittere volentem ſolvere minus loco, tempore, vel cauſa. *§. ſi quis agens. inſtit. de*
11 *action.* Nec obſtat *d.l.quidam exiſtimaverunt, de reb. credit.* In qua *Iulianus ICtus* docet, prætorem humanè facturum, ſi eum, qui decem petebat vel fundum, compellat ad accipiendum quinque vel partem fundi oblatam. Nam ICtus loquitur in illo caſu ubi liquidum ſatis non eſt, an decem debeātur vel fundus. Hoc caſu prætor humanius facit, ſi actorem compellat ad accipiendum id quod offertur. Ad officium enim prætoris pertinet, ut ICtus ibi loquitur, lites diminuere. Diminuuntur lites quoniam creditor, qui compulſus eſt partem liquidam & oblatam accipere, proclivior erat ad cedendum vel ad tranſigendum ſuper reſiduo, quam ſi lis remaneret ſuper toto, Loquitur igitur *d.l.quidam exiſtimarūt* in ſpeciali caſu, & ideo non debet generaliter accipi extra terminos iſtius caſus & rationibus in quib. loquitur & fundatur. Non

obſtat

obſtat etiam, nec pro *Alciato & Corraſio facit. l. placuit. C. de collat. fund. patrimo. lib. 11.* ubi Emphiteutis & collatoribus principis permittitur particularis ſolutio. Id enim ſpeciale ibi eſt in collatoribus principum. Et ſecus eſt in Emphiteuta aut alio debitore privati alicujus creditoris, *ut à Dd. relatum eſt in l. 2. C. de iure Emphiteutico.*

Denique non obſtat quod ſtipulatio ſummarum ſive quantitatis dividua eſſe dicitur. Dividua enim eſt, quoad res ipſas in ſtipulationem deductas, ſed quod ad executionem, hoc eſt, ad effectum ſolutionis attinet, non eſt obligatio dividua. 17

Secundò diviſionem & partium præſtationem recipiunt ſpecies. *l. in ſtipulationibus 54. h. t.* Species & genera ICti paulò aliter accipiunt, quàm vulgò Dialectici accipere ſolent. 18

Genera enim ICtis dicuntur, quæ communi quadam ratione comprehenduntur. Verbi gratia. Homo, genus eſt ſingulorum hominum. Singuli autem homines, ut Stichus, Sempronius, Pamphilus ſunt ſpecies, quæ ſub genere illo continentur. Dialectici individua vocant, eaque *Ariſtoteles* etiam ἔσχατα εἴδη appellat. 19

appellat, quemadmodum & Dialectico-
rum ſpecies τελευταῖα γένη. *Iacobus Cuiacius*
in d. l. in ſtipulationibus infra h. t. n. Finge nunc
promiſiſti mihi dare Stichum. Hæc ſtipu-
latio dividua eſt, Stichus namq; dividi &
pro parte præſtari poteſt. Et ſi tu partem
Stichi mihi dederis, pro parte liberaris, &
in reliquam partem teneris. *d. l. 9. §. 1. de*
ſolut. & liberatio. Ita demum tamen dando
19 mihi partem Stichi pro parte illa liberaris,
ſi volens partem oblatam recepero. Inuito
partem obtrudere non potes. Et in hoc
nihil eſt diſcriminis inter ſummam pro-
miſſam, & inter promiſſam ſpeciem, ſicu-
ti nec diſcrimen aliquod eſt quoad obliga-
tionem. Vtraque namque obligatio di-
vidua eſt, & ob id *Vlpianus*, obligationem
ſummarum & ſpeciei coniunxit, *in d. l. 9.*
20. *§. 1. de ſolut.* Cæterùm in eo differt obliga-
tio ſummarum ab obligatione ſpecierum,
quod ſummæ in ſtipulationem & obliga-
nem deductæ, dividuntur numero. In
ſummis enim quantitas ſpectatur. *l. nam*
etſi fur. §. fin. de reb. credit. Ibi communes
tibi nummos credidi centum, & quinqua-
ginta tantum *inquit ICtus*, poſſum condice-
re, etſi ſingula corpora communia fuerint.
Et ideò cum decem tibi debeo, & partem

volo ſolvere, non ipſa nummorum corpora divido, ſed facio diviſionem numero, & quinque præſto, vel tria, vel ſex, vel quamcunque aliam partem. Species in obligationem deductæ, per partes corporum dividuntur *d. l. in ſtipulationibus h. t. n.* Et propterea ſi debeo tibi Stichum, partem in Sticho tibi ſolvere poſſum, & dividitur Stichus, non naturaliter & phyſicè, ſed civiliter, & ſolvis partem Stichi pro indiviſo, non pro diviſo, ita ut intellectu magis partem habeam quàm corpore *ut Vlpianus loquitur in l. 5. in princ. de ſtipulat. ſerv.*

Tertiò recipiunt diviſionem & partium præſtationem genera hoc modo promiſſa, decem homines, decem boves, decem equos, tibi dabo. Hæc obligatio dividua eſt, Genera enim in ſtipulationem deducta, numero dividuntur. *d. l. in ſtipulationibus h. tit.* Et ideo ſi mihi volenti quinque homines, quinque boves, vel quinque equos dederis, in parte obligationis, liberaris. Si mihi hominem, bovem vel equum promiſiſti, & ſolvis partem in Sticho, vel iſto bove, vel iſto equo, pro parte ſoluta non contingit tibi liberatio, ut inferius dicemus. At cum 11.

genera promittis, ita ut propoſuimus, numero addito, & quinque homines, equos vel boves ſolvis, in parte ſtipulationis ſive obligationis liberatio naſcitur, quia numero diuiditur ſtipulatio ſiue obligatio *l. centum 117. h. t.* Idemq; de ſpeciebus dicendum eſt, quando illi numerus additur. Verbi gratia, Promiſiſti mihi decem Stichos, hîc diviſio fit non partibus corporum, ut cum Stichum mihi promiſiſti, vel Stichum & Pamphilum *d. l. in ſtipulationib.* ſed fit diviſio numero, ſicuti cum decem aureos mihi promiſiſti, atq; ita *à Dd. noſtris cum in hac l. 2 tum in d. l. in ſtipulat.* traditum eſt, & rectè. Sed obſtat vehementer. *l. cum Stichus 29. de*
22. *ſolut.* Species legis hæc eſt. Stichus & Pamphilus ſervo, qui Titio & Sempronio erat communis, ſunt promiſſi. Quæritur an Titio debeatur Stichus, Pamphilo Sempronius, vel contra. *ICtus Vlpianus docet*, non alteri Stichum, alteri Pamphilum ſolvi poſſe, ſed utriq; deberi dimidias partes ſingulorum. Ratio eſt, quia hæc ſtipulatio Stichum & Pamphilum dari, partib. corporum dividitur non numero *d. l. in ſtipulat. In ll. Florentinis* ita legitur, cum Stichus & Pamphilus &c. Poſterior negatio in vulgatis Codicib. deeſt & rectè. Rurſus pono, promiſiſti mihi

dare

dare duos Stichos aut duos Pamphilos, aut promiſiſti meo & Titij ſervo dare decem homines. Quæſtionis eſt, utrum numero fiat diviſio, an partibus corporũ. *Ictus* videtur innuere quod diviſio fiat partibus corporum. Nam ita inquit: Idemq; eſt, ſi quis aut duos Stichos, aut duos Pamphilos dare promiſit, aut communi duorum ſervo, homines decem dare promiſit. Ecce *ICtus* in his tribus exemplis, idem docet eſſe iuris, quod iuris eſt, cum Stichus & Pamphilus ſunt promiſſi. At illo caſu partibus corporũ fit diviſio. Ergo & hac, quod cum ijs quæ ſupra diximus, pugnat, & expreſſè quidem, cum *d. l. in ſtipul. h. t.* in qua *Iulianus* vult, numero fieri diviſionem cum genera in ſtipulationem deducta ſunt, ut cum duo vel decem homines promiſſi ſunt. Hoc amplius *ICtus in d. l. cum Stichus, de ſolut.* hanc ipſam ſententiam poſtea videtur evertere, & ſecum pugnare. Subijcit. n. hæc verba, ambigua vox eſt, decem homines, quemadmodum decem denarij, atq; vtriuſque rei dimidium duobus modis intelligi poteſt. Sed in nummis, oleo ac frumento, & ſimilib. quæ communi ſpecie continentur. Ambigua inquit vox eſt, decem homi-

nes,

nes, decem denarij, quia utriuſq; rei dimidium duobus modis intelligi poteſt. Primum enim ita dimidium poteſt intelligi, ut ipſa hominum & nummorum corpora dividantur. Deinde hoc modo dimidium intelligi quoq; poteſt, ut homines & nummi numero dividantur. Et in nummis *inquit* ICtus hoc actum eſt, ut numero dividatur obligatio, quia id commodius eſt promiſſori & ſtipulatori. Et quãvis de hominibus *Vlpianus* nihil dicat, tamen ex ratione quam in nummis ponit intelligimus hanc eſſe ipſius ſententiam, ut cum decem homines ſunt promiſſi, dicamus hoc eſſe actum, ut numero dividatur obligatio, quia id commodius eſt promiſſori & ſtipulatori, quod poſterius congruit quidem cum *d. l. in ſtipulationibus*, ſed pugnat cum præce-
23 dentibus verbis, idemq́; eſt, &c. Hunc locum difficilimum *Iacobus Cuiacius* diſſolvit ad hunc modum. In priori ſpecie quæ proponitur *in d. l. cum Stichus*, poſterior negatio in Π *Florentinis* abundat. Hæc negatio addenda eſt ad poſteriorem ſpeciem, & collocanda poſt verbum idemq́;, hoc modo, Idemq́; non eſt, atq; ita omnia erunt plana, omniaq́; *cum. d. l. in ſtipulationib.* congruent. Et cum duo homines, vel

duo

duo Stichi, vel duo Pamphili promiſſi ſunt, numero ſit diviſio, ſicuti numero fit diviſio cum duo denarij ſunt promiſſi. Nec hic loquendi modus, idem non eſt, durus aut inuſitatus videri debet, cum ex infinitis locis conſpiciamus, ICtos ſæpius aliter loqui quàm vulgò facere ſolent. Exempla ſunt *in l.1, h.t.n.* Et quamvis ſtipulatio duos Stichos, duos Pamphilos dabo, certa ſit, tamen inde non rectè infertur, orationem ambiguam non eſſe. Nam & hæc ſtipulatio, decem aureos, vel decem denarios dabis, certa eſt, *l. ſtipul.tionum quædam certæ ſunt 74. de verbor. obligatio.* & tamen nihilominus eſt ambigua *d. l. cum Stichus de ſolutionib.* Ac poſſunt hæc ſimul ſtare, certum eſſe, & eſſe ambiguum. Certa eſt ſtipulatio, decem aureos 54
dari, decem denarios dari, duos Stichos dari, vel duos Pamphilos dari, quia certa ſubſtantia, qualitas & quantitas hac ſtipulatione exprimitur. *d. l. ſtipulationum quædam certæ ſunt. h. t. n.* Ambigua tamen vox eſt ſive oratio, decem aureos dari, decem denarios dari, duos Stichos dari, vel duos Pamphilos dari, quoniam in hac ſtipulatione, quoad faciendam diviſionem rerum in ſtipulatione deductarum, ambigitur, utrum diviſio debeat fieri partibus corpo-

rum,

rum, an verò numero, atq; ita *Vlpianus in d. l. cum Stichus de ſolutionibus* docet, ut manifeſta dementia ſit contrarium ſentire. Quod veró dicitur *Vlpianum in d. l. cum Stichus* per communem ſpeciem, genera quæcunque intelligere, hoc falſum eſt. Nam *Vlpianus* de quantitatibus ut nummis, oleo, frumento; loquitur. & ſpeciei verbum *ICti* nunquam neq; abſolutè neq; cum adiuncto aliquo pro generi-
25 bus quibuſcunq; accipiunt. Ac communi ſpecie contineri dicuntur quantitates, idcirco, quod quantitates ſpeciem diverſam non habent, ita ſcilicet, ut ratione ſpecierum dici poſſit, unam ſpeciem ab altera poteſtate, quantitate ἀξία differre. Vt hic aureus ſpecie non differt ab illo aureo, ſed utriuſq; aurei eadem eſt poteſtas, quantitas, ἀξία. Et in quantitatibus quod genere eſt idem, & ſpecie idem videtur eſſe. Species verò communi ſpecie non continentur, ſed continentur communi genere, ut Stichus & Pamphilus non continentur communi ſpecie. Nec enim Stichi & Pamphili ſpecies eadem eſt, non eadem poteſtas, quantitas, ἀξία, ſed diverſa, & ideo qui pro Sticho Pamphilum dat Stichum dare non videtur, ſicuti qui pro aureo

reo dat aureum, eundem aureum, eandemq; ſpeciem dat. Genere tamen, ut dixi, communes ſpecies continentur, ut Stichi & Pamphili commune genus eſt homo. Et ſpecies genere idem ſunt, ſpecie idem non ſunt. Quantitates igitur communi ſpecie continentur, ſpecies communi genere. Et quemadmodum per communem ſpeciem apud *Vlpianum* nonnulli perperam genera quæcunque intelligunt, ita etiam hæc *Vlpiani* verba utriuſq; rei, malè ad hunc modũ interpretantur, id eſt, tam duorũ Stichorũ, aut duorum Pamphilorum, quàm decem hominum. Etenim ex ipſo contextu orationis apparet, per utramq; rem ICtum non excludere ſtipulationem decem denariorũ. Nam ita *ICtus Vlpianus* loquitur, ambigua vox eſt, decẽ, homines, quemadmodũ decẽ denarij, atq; utriuſq; rei dimidium duob. modis intelligi poteſt. Sub his verbis utriuſq; rei, non minus comprehendit ſtipulationem decem denariorum, quàm ſtipulationem decem hominum, quod ſequentia verba perſpicuè quoq; oſtendunt. Itẽ, vim apertam faciunt verbis Vlpiani, dum ex Vlpiano tradunt, numero dividi obligationẽ in ijs tantum, quæ communi ſpecie cõtinentur, atq; inde poſtea extruũt, in duob.

Stichis

Stichis aut duobus Pamphilis numero diviſionem non fieri, cum communi ſpecie non contineantur. Nec enim *Vlpianus* hac excluſiva voce, Tantùm, utitur, ſed illa Vlpiano affingitur, & ſententia *Vlpiani* hæc eſt. In ijs quæ communi ſpecie continentur, hoc eſt, in quantitatibus, ut vino, oleo, frumento, nummis & ſimilibus, hoc actum eſt inter contrahentes, ut numero dividatur obligatio, quatenus promiſſori & ſtipulatoribus commodius eſt, Quatenus, id eſt, quia hoc commodius eſt, &c. Et quamvis de quantitatibus *Vlpianus* loquitur, & in ijs numero fieri diviſionem affirmat, non tamen propterea hoc vult, quod in quantitatibus tantum diviſio fiat numero, ſeu exemplo quantitatum oſtendit fieri quoq; debere diviſionem numero, cum decem homines promiſſi ſunt, vel cum duo Stichi, aut duo Pamphili ſunt promiſſi, ut ſuprà quoque expoſitum eſt. Et hoc velle *Vlpianum*, ex ratione ipſius, qua vtitur ad oſtendendum in quantitatibus numero fieri debere diviſionem, ſatis intelligitur. Ratio hæc eſt. Cum decem denarij promittũtur, ambigua vox eſt. Ideo ambigua, quia ambigi poteſt, utrum denariorum corpora debeant dividi, an verò di-

viſio

viſio denariorum debeat fieri numero. Et in hac ambiguitate hoc actum videtur à contrahentibus, ut numero dividatur obligatio, quia id ipſis contrahentibus commodius eſt. Sic ambigua vox eſt, cum decem homines promittuntur, aut cum promittuntur duo Stichi, vel duo Pamphili. Etenim & hic ambigitur, utrum hominum, aut Stichorum, vel Pamphilorum corpora debeant dividi, an verò diviſio debeat fieri numero. Et in hac ambiguitate hoc actum videtur, ut numero fiat diviſio, quia id promiſſori & ſtipulatoribus eſt commodius. Hoc *Vlpianus* expreſſe quidem non dicit, ſed exemplo quantitatum oſtendit, idem in his debere dici quod in quantitatibus. Et ex his conſequenter intelligimus, verum non eſſe quod dicitur, duobus Stichis vel duobus Pamphilis promiſſis, ideò partibus corporum, diviſionem fieri debere, ut æqualitas, quæ amicitia eſt, *Plato libro 6. de legibus, & Ariſtoteles libro 9. ethico. cap. 8.* ſervetur, quæ ſervari non poteſt, cum numero fit diviſio, & vni, Stichus vnus, à tertio, Stichus alter præſtatur, cum vnus Stichus altero melior & precioſior ſit. Etenim contrahentes hanc fictam æqualitatem non conſiderarunt, ſed cum duob.

Stichis promiſſis, vel Pamphilis duob. ambigua ſit oratio, hoc dicimus áctum, ut numero divideretur obligatio, quia id commodius eſt promiſſori & ſtipulatoribus. Et cum hoc expreſsè traditum ſit ab *Vlpiano*, meritò in eo acquieſcimus *d. l. cum Stichus. de ſolut.* Idem, ut numero dividatur obligatio, inter contrahentes non eſt áctum, cum Stichus & Pamphilus ſunt promiſſi, nec ſubeſt hic aliqua ambiguitas, & id Sticho & Pamphilo promiſſo, partibus corpornm fit diviſio.

26. Quartò diviſionem & partium præſtationem recipiunt operæ, *d. l. in ſtipulationibus h. t.* Operæ ſunt diurnum officium *l.*
27. *1. de oper. liberto.* Dividuntur autem operæ numero non in partes operarum, *ut Iulianus loquitur in d. l. in ſtipulationibus*, & neque promitti, neq; ſolvi, nec deberi, neque peti pro parte opera poteſt. Et ideo ſi plures operæ debentur, & plures heredes exiſtunt patrono, qui operas ſtipulatus eſt, obligatio operarum, numero dividetur. *l. libertus, de operis libertorum.* Et non ante debentur operæ quàm indictæ fuerint. *l. interdum 73. §. item ſi operas, h. t. l. quoties de operis libertorum.*

28. Quintò diviſionenem & partium præ-

ſtatio

ſtationem recipiunt, vinum, oleum, frumentum, triticum, hordeum & ſimiles res, quas *Zaſius* malè quantitatis verbo comprehendi negat. Et quāvis verum eſt, quod leges noſtræ quantitatis verbum frequentius ad nummos referunt, ut ultra jura per *Zaſium* allegata apparet *ex l. 1. de pœnu legata. l. ſi ambo. de compenſationib. l ſi non ſinguli C. ſi cert. petat.* tamen negari non poteſt, quantitatis quoq; nomine, vinum, oleum, frumentum, & reliqua quæ mutuam functionē recipiunt, & pondere, numero & menſura conſtant, contineri, quemadmodum intelligitur *ex l. 2. §. ult. iuncta l. ideo, de eo quod certo loco, l. ambitioſa, de decret. ab ordine faciend. l. unica C. de plus petitionib. Carolus Molinæus in 2. parte Labyrinthi de dividuis & individuis ſtipulationib.* Dividuntur autem vinum oleum, frumentum, &c. numero. *d. l. cum Stichus, de ſolutio.*

Deniq; diviſionem & partium præſtationem recipit uſusfructus. *l. 1. §. ſi uſusfructus ad l. Falcidiam.* Et ideo uſufructu promiſſo, ſtipulatio dividua eſſe dicitur. Pars namq; uſusfructus à promiſſore, volēti ſtipulatori cedi & præſtari poteſt, & ut *ICtus Paulus* loquitur frui pro parte poſſumus, uti pro parte non poſſumus, *l. uſus pars* 29.

 de

de uſu & habitat. & partem ex uſufructu ſicuti ex corporibus retinere poſſumus, ut *idem Paulus* loquitur *in d. l. 1. ſi uſus fructus, ad l. Falcidiam*, hoc eſt, fructuum partem naturalitɛr poſſumus capere, partem non capere. *Iacobus Cuiacius in l. ſtipulationes non dividuntur, 72. h. t. n.* Et tantum de ſtipulationibus dividuis.

30 Individua eſt ſtipulatio nec partium præſtantionem recipit, ſtipulatio ſervitutum. Vt cum viam, iter, actum ſtipulamur *d. l. 2. & l. ſtipulationes non dividuntur 72. h. t. n. l. viæ l. d. ſervitut.* Et quamvis *ICtus in d. l. 2. & in d. l. viæ* de ſervitutibus ruſticorum prædiorum loquatur, tamen *in d. l. ſtipulationes dividuntur*, in genere de ſervitutibus ruſticorum & vrbanorum prædiorum loqui videtur. Ita enim inquit, Stipulationes non dividuntur earum rerum quæ diviſionem non recipiunt, veluti viæ, itineris, actus, aquæductus, cæterarumque ſervitutum. Sunt namq; ſervitutes prædiorum duorum generum, ſicuti ipſa prædia

31 duorum generum ſunt. Alia ſunt vrbana prædia, alia ruſtica. *Neratius* vrbana prædia, à ruſticis loco diſtinguit *l. 2. de ſervitut. ruſticor. prædior. l. 4. In quibus. cauſ. pignus tacitè contrahitur.* Reliqui omnes materia

& qua-

& qualitate. Nam urbana prædia, omnia ædificia appellat, non ſolùm ea, quæ ſunt in oppidis, ſed etſi fortè ſtabula ſunt vel alia meritoria in villis & vicis, vel ſi prætoria voluptati tantum deſervientia, quia urbanum prædium non locus ſed materia facit. *l. urbana prædia de verborum ſignificat. l. 1. commu. prædior.* Et hæc ſententia obtinuit etiam in familia. Vrbana enim familia à ruſtica opere ſeparatur, non loco *l. urbana familia. de verbor. ſignificat. Cuiacius in not. ad dit. de ſervitut. Antonius Goveanus lib. 1. variarum c. 16.* Ratione horum prædiorum urbanorum vel ruſticorum, ſervitutes vel urbanæ dicuntur, vel ruſticæ. Vrbanæ ſervitutes ſunt, quæ prædio urbano debentur, Ruſticæ. quæ prædio ruſtico. Hæ autem ſervitutes urbanæ & ruſticæ natura diviſionem non admittunt *d. l. 2. h. tit.* Ideoq; pro parte cedi, peti, in ſtipulationem deduci non poſſunt. Ideò verò naturâ diviſionem non admittunt, quia per ſe conſideratæ, nihil ſunt, unde etiam neq; ex bonis neque extra bona eſſe dicuntur *in l. 1. de uſu & uſufructu per legatum, &c.* Conſiderato quoque uſu, uſus earum eſt indiviſus, ut *ICtus Pomponius* loquitur *in d. l. viæ, de ſervitut.* Prædium quidem

32 (beside "Et hæc ſententia obtinuit")

33 (beside "urbanorum vel ruſticorum")

cui ſervitus cohæret, dividi poteſt uſus ſervitutis non poteſt. Dum enim ſervitute itineris, actus, viæ; aquæductus utor, pro ſolido ea utor, & ſi plures ea utantur, ſinguli pro ſolido ea utuntur.

14 Hinc etiam ſervitus uſus, quæ ſervitus perſonalis eſt, non prædialis, eſt individua, quia uti pro parte non poſſumus. *l. uſus pars de uſu & habitat.* Uſusfructus eſt ſervitus dividua, ut expoſitum ſupra eſt. At uſus, ſicuti reliquæ ſervitutes, eſt ſervitus individua. De ratione diverſitatis ſi quæratur, ea ex jam dictis petenda erit. Servitutes conſiderantur vel per ſe, vel quo ad uſum. Per ſe conſideratæ nihil ſunt, ſed tantum intelliguntur. Habito reſpectu ad uſum, tales ſunt omne ſervitutes, ut iis pro parte uti non poſſimus. Cæterùm partem fructuum poſſumus naturaliter capere, & partem non capere, & ob id uſusfructus dividuus eſſe dicitur, ut ſupra eſt expoſitum.

15. Secundo individua quoq; eſt ſtipulatio & partium præſtationem non recipit, ſtipulatio hominis *d. l. 2. hoc tit. noſtro.* Hominis inquam generaliter promiſſi. Poteſt quidem homo natura dividi, ſed niſi totus homo ſolvatur ſtipulationi ſatis non fit, ut

Paulus

Paulus loquitur *in d. l. 2. hoc tit. noſtro*. Verbi gratia. Promiſi tibi hominem. Hæc ſtipulatio natura dividua eſt, quia homo dividi poteſt, & ideò natura in Sticho partem tibi poſſum ſolvere. Cæterùm ſi iſta partis ſolutio admitteretur, poſſem ego poſtea in Pamphilo quoque partem tibi ſolvere, atque ita fieret ſolutio in diverſis hominibus. At hoc inter me & te non fuit actum, ſed illud actum fuit, ut ſolidus homo præſtaretur, & ideò niſi ſolidus aut totus homo detur, ſtipulatione non ſatisfit. Eſt igitur hominis ſtipulatio individua. Hinc ſequitur me pro parte non liberari, ſi tibi volenti partem in Sticho ſolvam, &, ut *ICti* verbis utar, ſi pars Stichi ſoluta ſit, nondum in ulla parte ſtipulationis liberatio nata eſt. Potes ergo nihilominus me convenire ut hominem tibi præſtem. Et alio homine tibi in ſolidum præſtito, partem Stichi repetere & condicere poſſum, tanquam indebitè ſolutam. Parte quoque altera Stichi præſtita, ſtipulationi ſatisfactum eſt.

Et quod de ſtipulatione generis dicimus, idem quoque obtinet in ſtipulatione alternativa. Ut ſi promiſi tibi Sti- 36.

chum aut Pamphilum, & poſtea partem unam in Sticho tibi ſolvo in nulla parte ſtipulationis liberatio naſcitur, Si enim diceremus naſci hic liberationem pro parte poſſem in Pamphilo reliquam partem ſolvere; atque ita in totum liberari, & fieret ſolutio in diverſis corporibus, contra mentem ſtipulatorum Soluta igitur parte Stichi, tu nihilominus agere potes, ut Stichum vel Pamphilum tibi ſolvam. & Pamphilo ſoluto. partem Stichi iam ante ſolutam. condicam, vel reliqua parte in Sticho ſoluta, liberor in totum.

Tertio igitur individua eſt ſtipulatio, cum ſtipulor Stichum aut Pamphilum ſub diſiunctione *d. l. 2. h. t. n. l in executione 85. §. pro parte h. t. l. ſi non ſortem. 26. §. ſi decem aut Stichum. de condict. indebiti l. qui ho-*
37. *minem 321. de ſolutio.* Non obſtat *l. qui hominem. de acceptilat.* vbi *Iulianus* ſcribit, qui hominem aut decem ſtipulatus eſt. &c. Nam *Iulianus* de acceptilatione loquitur, & differentia eſt conſtituenda inter acceptilationem & ſolutionem. Qui promiſit hominem generaliter vel Stichum aut Pamphilum, non rectè partes ſolvit in diverſis hominibus, ſed vnum hominem ſolidum debet ſolvere. Si Stichi partem tantum ſolvit,

ſolvit, ſi diceremus eum liberari pro parte, poſſe & partem alterius hominis ſolvere, & in totum liberari, & ita in diverſis hominibus partium ſolutio fieret, quod fieri non debet. At ſi ſtipulator accepto tulit partem Stichi, non eſt ferendum ne in diverſis hominibus ſolutio fiat, ideoq; pro parte liberatio contingit, & poteſt promiſſor ſolvere alteram partem Stichi vel Pamphili, *d. l. qui hominem.* Sed hic quæritur 38.
homine generaliter promiſſo quidnam in obligatione ſit? Hanc quæſtionem *Interpretes noſtri* hic movent. Et *Bartolus in d. l.* 2. § *& earum omnia, n.* 10. *h. tit.* diverſas hac in re Dd. opiniones refert. Primum tradit *Accurſium in l. Mevius* §. *duorum ſuper verbo, homines continet, de leg.* 2. cenſuiſſe, quod homine promiſſo, nullus homo ſive nulla ſpecies dicatur eſſe in obligatione. Deinde refert *Franciſcum Aretinum* exiſtimaſſe homine promiſſo ſingulas hominis ſpecies, obligationi contineri, ſub conditione tamen ſi ſpecies fuerint ſolutæ, & ut una ſpecies ſoluta promiſſor in cæteris non teneatur. Tertio tradit *Bartolus* nonnullos voluiſſe, homine promiſſo, genus ipſum in obligatione eſſe, non ſpeciem aliquam per ſe. Tandem *Bartolus* ſuam cenſuram ſubijcit,

jicit, dicens, homine promiſſo, unam ſpeciem de illo genere deberi, & unam ſpeciem in obligatione eſſe, incertam quidem, ſed certificandam ſolutione ſive ele-
39. ctione debitoris. Quod ad *Accurſium* attinet, reprobat *Bartolus* Accurſij ſententiam & rectè. Si enim homine promiſſo, nullum hominem ſive nullam ſpeciem in obligatione dicimus eſſe, ſequetur, homine ſive ſpecie aliqua ſoluta, puta Pamphilo ſoluto, obligationem non ſolvi. Sed homine promiſſo, & Pamphilo poſtea electo & ſoluto, ſolvitur obligatio *d. l. 2. hoc t. n.* Neceſſe igitur eſt, ut dicamus, homine promiſſo, hominem aliquem, ſive ſpeciē aliquam in obligatione fuiſſe, quia, ut *Bartolus* loquitur, ſolutione ejus quod non eſt
40. in obligatione, non tollitur obligatio. Sententiam *Franciſci Aretini, Salycetus in d. l. 2. h. t. n. Alciatus, item Zaſius & Iohannes Corraſius*, ſecuti ſunt. Nam & hi noviſſimè tradiderunt, in obligatione generis omnes ſpecies eſſe, ſub conditione ſi ſolvantur, & ſi una ſpecies non detur, ut præſtetur alia, & ut una præſtita reus liberetur, ſed hanc ſententiam meram crucem & carnificinam intellectus vocat *Carolus Molinæus in extrica. labyrinthi ſui de dividu. & individ. ſtipulat. parte. 2.*

te 2. *quaſt.* 5. eamque *Bartolus in loco ſupra dicto* quoque reprobat ex ſequentibus fundamentis. Si homine promiſſo ſingulæ 41.
ſpecies cenſentur promiſſæ, ſub conditione, tunc neceſſe eſt ut dicamus ſtipulatorem, ante conditionis exiſtentiam agere non poſſe. Sub conditione enim facta ſtipulatione, dies neque ceſſit neq; venit pendente adhuc conditione. *l. cedere diem* 213. *de verbor. ſignificat.* Sed homine generaliter promiſſo ſtipulator ſtatim poteſt agere. Non igitur ſingulæ hominis ſpecies in obligatione ſunt conditionaliter, cum homo in genere promiſſus eſt. Quinimo ſi homine promiſſo, ſingulas ſpecies diceremus in obligatione eſſe ſub conditione, inutilis eſſet ſtipulatio. Nam promiſſor vix unquam impleret conditionem, & hominem certum eligeret & ſolveret. Invitus etiam ad hoc compelli non poſſet, cum ſub conditione promiſerit. Præterea legatum in genere relictum, purum eſt, non conditionale & ideo legatario mortuo ante electionem, heres ipſius nihilominus eligere poteſt. *l. heredes. § ſi incerto homine legato, famil. herciſcundæ. l. nec ſemel. §. ſi cui homo, quando dies legat. cedat.* quod heres facere non poſſet, ſi legatum conditionem in ſe haberet.

Lega-

Legata enim conditionalia mortuo legatario ante conditionem exiſtentem, in heredes non tranſmittuntur, etſi conditio poſtea extiterit. *l. unica.* §. *fin. autem aliquid.* C. *de caducis tollendis*, quamvis ſecus ſit in ſtipulationibus conditionalibus §. *ex conditionali Inſtitu. de verborum obligatio.* Cum igitur legatum hominis generaliter relictum purum ſit, conſequens eſt ut dicamus, ſtipulationẽ generaliter conceptam, puram quoque eſſe nõ conditionalem. Et nullo jure cautum eſt, quod legatum generis ſit conditionale, vel quod promiſſio in genere facta ſit conditionalis, ſed utrumque purum eſt, *ut Carolus Molinæus loquitur in explicatione labyrinthi ſui de dividuis & individuis ſtipulationibus parte 2. quæſt. 5.* Nec quicquam pro *Aretino* facit *d.l. Mævius 66.* §. *duorum, verſ. eademq; ratio ſtipulationis eſt, de legat. 2.* Ubi *ICtus* ſcribit hominis legatum, orationis compendio ſingulos homines continere. Hoc enim verum eſt quoad ſolutionem, non quoad obligationem. Homine enim legato, ſinguli homines ſunt in ſolutione, hoc eſt, legatarius ex genere, poteſt eligere unam ſpeciẽ, unum hominem quemcunq; velit, quando ipſi legatũ generaliter eſt relictũ per vindicationẽ hoc modo, hominem

minem ſumito, hominem tibi lego, *l. legato generaliter relicto 37. l. ſi ſervus legatus 108. §. cum homo, de legat. 1. l. qui hominem cum l. ſeq. de adimend. legat. §. ſi generaliter. Inſtit. de legat.* Si fuerit legatum relictum per damnationem electio eſt heredis, *l. ſi ab ſubſtituto 45. §. 1. de legat,* 1. Ibi *Pomponius* dicit heredem qui hominē generaliter debet; promittere debere, furtis & noxiis eum ſolutum eſſe, quod promittere heres non poteſt, niſi dicemus ejus electionem, & quidem nominatim de damnationis legato *ICtus Pomponius* loquitur. Et hac in re differentia inter vindicationem & damnationem ſublata non eſt, quia inducitur ex voluntate teſtatoris. *Cujacius in notis ad Vlpianum tit. 24.* Et poteſt heres quando damnatus eſt hominem ſolvere, ex genere, unam ſpeciem, unúmve hominem eligere, & illam ſpeciem vel illum hominē ſolvere. Sic quando homo ſtipulanti promiſſus eſt, promiſſor ex genere unam ſpeciem, unum hominem eligit, eumq; ſolvit, atque ita quantum ad facultatem ſolutionis dicuntur ſub compendio orationis generalis omnes ſpecies contineri, & ita *Accurſius, Bartolus & omnes antiqui Dd.* cenſuerunt & rectè *ut Carolus Molinaus affirmat in ſuo labyrintho,* Non juvat deinde

inde *Aretini* ſententiam, quod in ſtipulatione alternativa utraque ſpecies eſt in obligatione, & quod ſtipulatio alternativa, ejuſdem dicitur eſſe conditionis, cujus eſt ſtipulatio generis *in l. 2.* §. 1. ibi ejuſdem conditionis eſt hæc ſtipulatio *h.t.n.* Nec enim inde dicendũ eſt, quod ſicuti in alternativa ſtipulatione, utraque ſpecies eſt in obligatione, ſub diſiunctione, ita in obligatione generis, omnes ſpecies ſint in obligatione Nam *ICtus Paulus* non æquiparat ſtipulationẽ generis alternativæ ſtipulationi per omnia, ſed ſolum quantũ ad individuitatẽ ſolutionis. Et ſicuti promiſſor hominis nõ liberatur ſolvendo partẽ in Sticho, ſed pars ſoluta eſt in pendenti: Ita promiſſor Stichi aut Pamphili non liberatur ſolvendo partem in Sticho vel in Pamphilo, ſed pars ſoluta eſt in pendenti, atque ita quoad individuitatem ſolutionis ejuſdem eſt conditionis ſtipulatio alternativa, cum ſtipulatione generis, quemadmodũ *ICtus in d. l. 2. & in l. in executione* §. *pro parte, h.t.n.* oſtendit.

Sed adducitur pro *Aretino l. 3. Qui & à quibus manumiſſi liberi non fiant.* Ibi, legatum
45. generaliter relictum, comparatur legato optionis, & oſtenditur optione hominis data

data, quodammodo ſingulos homines ſub conditione legatos videri, & ideò heredem non poſſe quoſdam ſervos, vel omnes manumittendo, evertere aut minuere jus electionis. Hic locus reliquis eſt difficilior. Primum enim in hoc loco aſſeritur, optione hominis data, aut homine indiſtinctè, hoc eſt, generaliter legato, ſingulos homines legatos videri. Deinde traditur ſingulos homines ſub conditione legatos eſſe, quando optio hominis eſt data, vel homo indiſtinctè eſt legatus. Prior difficultas facilè tolli poteſt. Homine enim legato, aut optione hominis data, ſinguli homines legati videntur, quoad ſolutionē ſcilicet, hoc eſt, legatarius poteſt unum ex hominibus eligere quem velit, quemadmodū ſupra latius eſt expoſitum. Poſteriorē difficultatem *Interpretes* ita diſſolvunt, ut homine legato, ſingulos homines legatos eſſe dicant ſub conditione reſpectu ſolutionis ſimiliter ſi fuerint ſoluti. Sed rectius dicemus, poſtrema verba *dictæ legis 3. qui & à quib. manu. &c.* quæ nominatim de optione loquuntur, ad legatū generale hominis extendi non debere. Si optio hominis ſive electio datur, ſinguli homines ſub conditione legati videntur. Ratio eſt, quia legatum optionis olim

fuit

fuit conditionale, §. *optionis inſtit. de legat.* At ſi homo indiſtincte ſive generaliter legetur, ſinguli homines non videntur legati ſub conditione. Nec obſtat quod in initio legis legatũ optionis comparatur legato generaliter vel indiſtinctè legato. Nam etſi *ICti* quandoq; legatũ optionis comparant legato generali, *ut in d. l. 3. & l. 2. & l. 9. §. . de option. legat.* tamen magna eſt differentia inter optionis legatum, & inter legatum generaliter ſive indiſtinctè relictum. Homine generaliter legato per vindicationem, hoc modo, hominem do lego, optio ſive electio tacitè relinquitur legatario. *Vlpianus in fr. g. tit. 24. de legatis.* At hoc modo hominem optato, hominem eligito, optio ſive electio datur legatario expreſsè. Et aliud eſt verbis exprimi, longe aliud tacitè contineri. *l. ſi ita legatum ſit § 1. de legat. 1. l. ſi quis Sempronium de hered. inſtitu. l. cum qui certum § fin. de verbor. obligat. l. nonnunquam contingit, de condit. & demonſtrat. l. expreſſa de reg. iuris.* Deinde legatum generaliter relictum eſt purum, ut ſupra eſt expoſitum. Legatum optionis eſt conditionale ſecundum jus antiquum. Tertiò legatum generaliter relictum transfertur ad heredem, etſi legatarius antequam eligeret

geret mortuus fuerit. Optionis legatum non transfertur ſecundum jus antiquum ad heredem niſi legatarius viuus optaverit *d. §. optionis. Inſtit. de legatis.* Tertiam ſententiam quod homine promiſſo genus ipſum ſit in obligatione, *Bartolus* quoq; reprobat, propterea quod genus per ſe conſideratum, in rerum natura non eſt; ſed duntaxat quiddam intellectuale, & ut *Bartoli* verbis utar imaginatio quædam *d. l. 2. §. harum omnium h. t. n.* ſicuti prædicamenta Logicorum res naturales non ſunt, ſed termini ſeu conceptiones mentis, ad ratiocinandum & repræſentandum apti, quemadmodum & voces quæ ſunt aër repercuſſus, aptus ad repræſentandum aliquid ſenſui auditoris, non aliquod ens aut ſubſiſtens ut à *Carolo Molinæo* traditum eſt *in parte 2. labyrinthi ſui quæſt. 5.* Supereſt igitur poſtrema *Bartoli* ſententia, quæ communiter ab *Interpretibus* recepta eſt, eaque retinenda & probanda eſt, non quidem propter auctorem ipſum, quem colere, adorare & imitari debemus, cum bonus Bartoliſta optimus cenſeatur Iuriſta, ut dixit *Iohann. Baptiſta de Sancto Severino in ſuo tractatu de modo ſtudendi,* unde & *Iaſon* ſcriptum reliquit ſolitum ſe venerari & adorare veſtigia Bartoli

46 47 48

in l. admonendi de Iureiur. quia ſemper habuit veritatem ante oculos, *Iaſon in l. certi conditio, ſi certum petatur.* & divino ingenio fuit prædituş, *Iaſon in l. centum capuæ, de eo quod certo loco,* fuitque lucerna Iuris & ſupremus Doctor. *Barbatias in c. Raynutius de teſtamentis.* quam ob cauſam & apud Hiſpanos publica conſtitutione ſancitum eſt, ut in contrarietatibus Doctorum, ſervetur opinio *Bartoli.* *Grumæ. deciſ. Neapolitan.* 63. ſicuti *Theodoſius Imperator* aliquando conſtituit, ut in numero æquali authorem, ejus partis præcederet authoritas, in qua excellentis ingenij vir *Papinianus* emineret *l. unica C. Theodoſiano, de reſponſ. prudentum.* Non inquam propter authorem ipſum, ſed propter textum expreſſum *in l. ſi Pamphilo.* 10. *de optio. legata.* Vbi *ICtus* docet, quod ſervo generaliter legato, unus tantum ſervus ſit legatus. Vnus igitur ſervus eſt in obligatione, licet incertus. *l. cum incertus de legat.* 1. *l. heredes* §. *incerto, famil. hercis. l. Iulian. in fin. qui & à quib. manum. liberi non fiant.* Sed quæ-
49 ſtionis eſt, homine generaliter promiſſo, & Sticho poſtea ſoluto, ut, utrum Stichus retro fingatur in obligatione fuiſſe? Ita *Bartolo* quidem viſum eſt, *in d. l.* 2. §. *& harum*

rum omium h. t. n. Nam ibi ita inquit, homi-
ne promiſſo, nullus eſt in obligatione cer-
tus & determinatus, ſed determinandus
per ſolutionem, & ille qui ſolvitur, ab
initio fingitur in obligatione fuiſſe, eam
ſententiam *Interpretes* probarunt *in d. l. cum
incertus. de legat.* 1. *& in d. l. Mævius, §. du-
orum. de legat. 2. & in l. unica C. de ſent. quæ pro
eo quod intereſt, &c.* Sed *Carolus* tamen *Mo-* 50
linæus d. ſententiam impugnat, eamq; fal-
ſam eſſe exiſtimat, & rectè. Etenim ſi di-
camus homine promiſſo & Sticho poſtea
ſoluto, Stichum in obligatione fuiſſe, tunc
Sticho evicto, promiſſor de evictione non
tenebitur. Sticho enim promiſſo, eoq; evi-
cto promiſſor evictionis nomine conve-
niri poteſt, *l. cum pater* 77. *§. evictis, de legat.*
2. ſicuti nec promiſſor convenitur, ſi Stic-
hus furtis noxisúe ſolutus non fuerit, aut ſi
fugitivus fuerit, quia cum homo cer-
tus promittitur talis dari debet qualis eſt.
l. ſi à ſubſtituto 45. *in fin. de legat.* 1. At homi-
ne generaliter promiſſo & Sticho poſtea
ſoluto eoque evicto, quia promiſſoris non
erat, promiſſor de evictione tenetur. *l. he-
res ſervum* 59. *de evictio.* Tenetur quoque
promiſſor, ſi Stichus furtis noxisúe ſolu-
tus non fuerit, aut ſi fuerit fugitivus,

qui ſeipſum ſubtrahat nobis. *d. l. ſi à ſubſtituto §. 1. de legat, 1. l. qui concubinam 29. §. ſi heres. de legat. 3.* Nec enim videtur promiſſor dediſſe, quod ita dedit; ut ſtipulator habere non poſſit. *d. l. qui concubinam. §. ſi heres.* Sequitur igitur homine promiſſo & Sticho poſtea ſoluto, Sichum in obligatione non fuiſſe. Nec verò hic dicatur leges à nobis adductas, de legatis loqui, non de homine generaliter promiſſo. Nã quod juris eſt homine generaliter legato, idem quoq; juris eſt, homine promiſſo, ut *ICtus* perſpicuè docet *in l. quæ de legato,* quæ proximè ſequitur *d. l. ſi à ſubſtituto, de legat. 1.* Quinimo ſi homine promiſſo & Sticho ſoluto, dicamus, Stichum in obligatione fuiſſe, ſequetur non incertum ſed certum hominem in obligatione eſſe. Ac *Bartolus* ipſe fatetur, homine promiſſo, non certum hominem, ſed incertum & certificandum electione promiſſoris, in obligatione eſſe. Non igitur poſſumus dicere, Stichum ſolutum retro fuiſſe in obligatione. Hoc amplius, ut *Caloli Molinæi* verbis utar, non inducenda eſt fictio, niſi lex dicat, vel neceſſitas cogat, aut æquitas ſuadeat *l. deniq; cũ l. ſequenti, ex. quibus cauſ. maior.* Sed hanc fictionem nulla neceſſitas exigit, nulla æquitas

æquitas ſuadet, nulla lex probat. Nec juvat *Bartoli* ſententiam *d. l. cum incertus. de legat. 1.* 51
Ibi enim *ICtus* homine legato & Sticho ſoluto, non dicit Stichum ſolutum fingi retrò legatum, ſed hoc tantum dicit, quod heres perinde eſt liberatus, atq; ſi Stichus legatus eſſet. Non obſtat deinde quod *Bartoli* opinio communiter eſt probata, & quod à communi opinione in judicando & conſulendo non eſt recedendum. *argum. l. minimè. & l. ſi de interpretatione, de legib. & l. in rebus, de conſtituend. princ.* eò quod communiter maior pars magis veritatem inveſtigat *c. in canonicis & ibi gl. 19. diſtinct.* quod & *Theodoſio Imperatori* viſum eſt *in l. unica C Theodoſ. de reſpon. prudent.* ubi conſtituit, ut diverſis ſententijs prolatis, numerus authorum vincat, & ſi numer9 ſit æqualis ea ſententia obtineat in qua Papinianus fuerit, qui ut ſingulos vincit, ita cedit duobus inquit *Theodoſius Imperator.*
Nam à communi opinione licitum eſt re- 52
cedere, cum ei repugnant veræ & concludentes rationes. *Iohan. And. in c. 1. de conſtitutio. Iaſon in Authent. noviſſima. n. 22. C. de inoffic. teſtam. Curtius Iunior conſil. 29. n. 11. in fin. Neviza. lib. 5. ſylvæ nuptia. n. 67. Menochius conſ. 39. n. ult Thomas Grammaticus conſil. 157.*

 Et

Et Accurſio Bartolo, aliiſq; iuris interpretibus plurimum ſemper tribuendum eſt, ita tamen, ut homines eos fuiſſe agnoſcamus, qui labi & errare potuêrunt, ut eleganter *Iohannes Corraſius loquitur in l. 2. §. poſt hunc. n. 20. de orig. iuris.* Ac ut vulgò dicitur: Amicus Plato, amicus Socrates, magis amica veritas, quæ nullo errore corrumpi, nullius authoritate everti, aut calliditate vitiari debet. *l. illicitas. §. veritas. de offic. præſidis. l. aſſumptio, ad municipalem.* *Cicero in O-*
83 *ratione pro M. Cælio*, & qui veritatem contemnunt DEUM prodere videntur. *c. abiit. 1. quæſt. 2.* Deniq; *communes Doctorum noſtrorum opiniones* excuſare, & quantum fieri poteſt temperare debemus, exemplo *Vlpiani et Caſſii. l. ſi cum exceptione, §. ſed etſi quis. Quod metus cauſa. l. dicere. §. ult. de arbitris.* Sed erroribus nunquam debemus ſubſcribere, nec propter Doctorum authoritates, veritatis æquitatisq; viam deſerere, ut *Corraſius* eleganter docet in loco paulò antè citato.

Hactenus quæ ſtipulationes ſint dividuæ, quæ individuæ, expoſui. Cum dividua eſt ſtipulatio poteſt promiſſor
84 partem volenti ſtipulatori ſolvere. Cum eſt individua, partem non rectè ſolvit.

Nunc

Nunc de heredibus promiſſoris diſpicia-mus. Mortuo promiſſore pluribus heredibus relictis, ſiquidem obligatio dividua eſt, ſinguli heredes promiſſoris tenentur pro portionibus hereditarijs *ex l. 12. tab. l. heredes. §. idem iuris eſt, famil. herciſcundæ.* Verbi gratia. Titius qui dodecim aureos mihi debet, mortuus eſt, tribus heredibus relictis. Hic ſinguli heredes quatuor mihi debent. Sic ſi Titius debeat mihi Stichum ſervum, & moriatur, tribus heredibus relictis, ſinguli heredes partes in Sticho debent. Idem dicimus ſi Titius mihi duodecim homines debeat, & moriatur tribus heredibus relictis. Singuli namq; heredes quatuor homines debent. Titius vivus ſolidum debuit, 12. puta aureos, Stichum ſervum, vel 12. homines, nec potuit invito creditori partem ſolvere, propterea quod particularis ſolutio non minima incommoda habet. *l. 3. famil. herciſ.* quemadmodum ſupra latius expoſitum eſt. At heredes Titij ſinguli ſolidum non debent, ſed obligatio inter eos dividitur *ex l. 12. tabul. d l. heredes. §. idem iuris, eſt, famil. herciſ.* & tenetur creditor â ſingulis heredibꝰ, portiones hereditarias accipere. *l. in executione. §. ſi prima ſpecies. h. t. n.* quamvis id *Iacobo de Ra-*

venna & alijs quibuſdam non placeat, *in l. 3. ad fin. C. de negot. geſtis.* Ibi *Iacobus de Ravenna & eius ſequaces* tradiderunt, dividi quidem obligationem inter heredes ex lege duodecim tabularum, ſed ita tamen ut obligatio, ſolutione remaneat individua, nec poſſit unus heredum pro parte hereditaria, invito creditori ſolvere vel offerre, vel conſignare & deponere, ſicuti nec defunctus potuit. Sed hæc ſententia perſpicuè refellitur *à ICto Paulo. in d. l. in executione §. prima ſpecies h. tit. n.*
57 Sane ſi ex tribus à promiſſore relictis heredibus, duo vita fuerint functi, antequam creditori duodecim aurei, vel Stichus ſeruus, vel duodecim homines ſolverentur, tunc tertius debitoris ſive promiſſoris heres, qui ſupereſt, & duorum ſuorum coheredum factus eſt heres, non poterit particulariter ſolvere, quamvis videatur gerere perſonam trium heredum. Verbi gratia. Titius qui mihi promiſit duodecim aureos, vel Stichum ſervum, vel duodecim homines, mortuus eſt relictis tribus heredibus, Mævio, Pamphilo & Sempronio. Hic inter Mæviū, Pamphilū & Semproniū ex lege 12. tabul. obligatio dividitur, ita ut ex duodecim aureis, ſinguli quatuor aureos, & in Sticho ſervo, ſinguli partem,

partem, & ex duodecim hominib. ſinguli quatuor homines debeant. Et poſſunt ſinguli invito creditore ſeorſim partem ſuam ſolvere, non partem partis. Sed pone, Duo ex heredibus Titij moriuntur, Pamphilus & Sempronius. Quæritur an Mævius qui ſolus ſupereſt ex heredib. Titij, & factus eſt heres ſuorum coheredum invito creditori ex duodecim aureis, quatuor particulariter poſſit ſolvere, vel in Sticho ſervo partem Stichi, vel ex duodecim hominibus quatuor homines? Et breviter dicendum eſt, Mævium particulariter, invito creditori, ſolvere non poſſe, ſed obſtrictum eſſe ad ſolvendum totum, perinde atq; ſi ſolus Titio heres extitiſſet. De facili enim res ad priorem ſuum ſtatum revertitur *l. ſi unus §. pactus ne peteret, de pactis. in l. 2. n. 182. C. de iure Emphyteut. Tiraquellus in tracta. de pœnis cauſa. 51. n 18. Socinus ſen. conſil. 35. circa prædict. concluſionem col. 6.* ibi ad hoc citat illud *Boëtij:*

Repetunt proprios quoq; recurſus
Reditu ſuo ſingula gaudent,
Nec manet ulli traditus ordo,
Niſi quod fini iunxerit ortum,
Stabilemq; ſui fecerit orbem.

Fernandus Vaſquius lib. 2. controverſ illuſt. c. 56 n. 14. rurſus c. 82. n. 4

Atq; ita in ſpecie traditum & definitum eſt à *Carolo Molinæo in extricatione labyrinthi, de dividu. & individu. ſtipulationib. parte 2. quæſt. 2.* & hanc ſententiam *vulgata iu-*
58 *ris regula* confirmat, quæ dictat, ut præſens rei ſtatus inſpiciatur, non is qui fuit aut poſtea futurus eſt. *l. ſi ita eſſet legatum. de auro & argento legato. l. penul. quæ res pigno. oblig. non poſſ.* & hæc *Regula* in quacunq; materia locum habet. *Felin. in c. ſin. col. ſin. extra de conſti-*
59 *tution.* Sed hic dubitatur, utrum valeat conventio, ne debitum pro parte ab heredibus ſolvatur. Et quamvis videatur dicendum hujuſmodi conventionem eſſe nullius momenti, propterea quod contra legem duodecim tabularum, quæ obligationẽ, ut diximus, inter heredes dividit, eſſe videtur, & legibus proditum eſt, conventiones contra leges factas non valere. *l. iuris gentium §. ait prætor. de pactis*, tamen à *Carolo Molinæo in explicatione labyrinthi ſui*, definitum eſt, dictam conventionem ratam & firmam eſſe, & rectè. Nec enim id agitur hac conventione, ne obligatio inter heredes dividatur, aut ut udus heredum obligatus ſit ad dandum, reliqui coheredes non ſint obligati, de quo genere conventionis loquitur *ICtus in l. eum qui ita. §. 1. h. t. n.*

ſed

ſed hoc ſolum agitur, ne debitum ſeorſim ab heredibus particulatim præſtetur. Et reſpicit dicta conventio non obligationem ſed modum ſolvendi. Et, ut *Molinæi* verbis utar, quemadmodum poteſt in præjudicium heredum determinari locus & tempus ſolutionis, ita & in præjudicium heredum conveniri poteſt, ut debitum pro parte ab heredibus ſolvatur. Quem- 60
admodum veró ex lege duodecim tabularum obligatio inter heredes promiſſoris dividitur, ita quoq; obligatio dividitur inter heredes ſtipulatoris. Ita enim ex natura correlativorum definiendum eſt, & quod ſtatuitur in uno correlativorum, ſtatui etiam debet in altero *l. fin. & ibi Bartolus, Baldus & alij. C. de indicta viduita. tollend.*

Si itaq; Titius, qui duodecim aureos ſtipulatus erat, moriatur tribus heredibus relictis, ſingulis heredibus non duodecim aurei debentur, ſed quatuor duntaxat, quia obligatio inter heredes ſtipulatoris diviſa fuit. Et tantum de heredibus promiſſoris & ſtipulatoris cum obligatio dividua eſt. Sequitur ut diſpiciamus quid juris ſit cum obligatio eſt individua. Obli- 61
gatione individua exiſtẽte, ſiquidem natura

indi

individua eſt, heredes promiſſoris ſinguli in ſolidum tenentur. *d. l. 2. §. ex his igitur ſtipulationibus. h. t.* Verbi gratia. Titius debuit mihi ſervitutem viæ, actus, itineris, aquæductus. Mortuo Titio trib9 heredibus relictis, Mævio, Pamphilo, & Sempronio, Mævius non poteſt partem viæ, actus, itineris, aquæductus mihi cedere & præſtare. Nam ſervitus à Titio mihi promiſſa & debita *per l. 12. tab.* diviſionem non recipit, nec poteſt recipere *l. heredes. §. contra. famil. herciſ.* & ideo heredes Titij ſinguli in ſolidum tenentur ut *Paulus* ICtus hic ait, & *ab eodem* traditum eſt *in d. l. heredes. §. contra ſi promiſſor, famil. herciſcun.* Sic *Marcellus* inquit, Ea quæ in partes dividi non poſſunt, ſolita à ſingulis heredibus debentur. *l. ea quæ 192. de reg. iur.* In ſolidum tenentur heredes, & ſinguli heredes ſolidum debent, id eſt, à ſingulis heredibus ſervitus viæ, actus, itineris, aquæductus peti poteſt, ſinguli quoque heredes ſervitutem viæ, actus, itineris, aquæductu. debent. Non tamen tres ſervitutes debentur, ſed una. Et ideo ſi unus ex heredibus ſolidum præſtiterit, repetitionem habebit à coheredibus familiæ herciſcundæ iudicio. *d. l. 2. §. ex his igitur, verſ. ſed quo caſu. h. t.*

h. t. n. Ait *Paulus* ſi unus heredum ſolidum præſtiterit, hoc eſt, ſolidam æſtimationem viæ, actus itineris, aquæductus, *d. l. heredes. §. contra.* ibi litis æſtimationem præſtiterit familiæ herciſcundæ. Ipſa enim ſervitus ab uno ex heredibus præſtari non poteſt, propterea, quod traditum eſt, unum ex dominis communium fundorum, ſervitutem fundo imponere non poſſe. *l. 2. de ſervitut.* Ideo verò unus ex dominis fun- 62
do communi ſervitutem non imponit, quia in re communi, nemo quicquam, inſcio aut invito altero facere poteſt. *l. Sabinus. communi dividundo. l. in re communi de ſervitut. urban. præd.* adeo ut nec unus ex dominis fundo communi ſervitutem poſſit acquirere. *l. ſi unus de ſervitut. ruſt. præd.* Ait *Paulus* repetitionem habebit à coheredibus familiæ herciſcundæ judicio, hoc eſt, æſtimationem viæ, actus, itineris, aquæductus, quam ſolvit, pro parte à coheredibus conſequetur judicio familiæ herciſ-
cundæ. Herciſco non venit à græco ἑρκίζω, 63
quia nec ullum tale eſt græcum verbum, ſed eſt antiquum verbum legis duodecim tabularum, idem quod divido ſignificans. Familia denotat bona hereditaria, ut à *Iacobo Cuiacio in paratitlis* notatum eſt.

Quod

Quod ſi heredes Titij, antequam quiſquam eorum ob ſervitutem debitam conveniretur, familiæ herciſcundæ judicio egerint, tunc officio judicis, cautiones interponuntur, hoc eſt, ipſi heredes cavent, ut ſi quis ex ijs conventus æſtimationem præſtiterit, id pro parte à cæteris conſequatur *d. l. heredes. §. contra. ſi promiſſ. r famil. herciſcun.*

64 Quemadmodum autem ſervitute promiſſa, heredes promiſſoris ſinguli in ſolidum tenentur: ita & ſtipulatoris heredes ſinguli in ſolidum actionem habent, *d. l. 2. §. ex his igitur, ibi,* ex quo quidem accidere *Pomponius* ait *h. t. n. d. l. heredes. § an ea ſtipulatio famil. herciſc. l. viæ. de ſ.rvitu.* Vt finge, Sempronius qui ſtipulatus erat à Titio, viam, actum, iter, aquæductum ad fundum ſuum Tuſculanum, mortuus eſt, relictis tribus heredibus. Singuli heredes Sempronij à Titio in ſolidum, viam, iter, actum, aquæductum petunt.

65 At dices heredibus ſtipulatoris Sempronij, actio in Titium competere non poteſt, idcirco, quod ſtipulatore Sempronio mortuo, ſtipulatio pervenit in eum caſum, à quo incipere non potuit. Nã ſtipulatore mortuo, fundus Tuſculanus ipſorum heredum communis eſt effectus, Vt igitur unus ex heredibus non potuit ſtipulari

lari vel acquirere ſervitutem ad fundum
communem, quemadmodum ſupra di-
ctum eſt: ita quoque videtur dicendum
fundo, ad quem Sempronius ſervitutem
ſtipulatus erat, inter heredes communi fa-
cto, unum ex heredibus à Titio ſervitu-
tem ad fundum illum petere non poſſe. Ea
enim quæ ab initio conſtiterunt, poſtea e-
vaneſcunt, ſi in eum caſum recidant à quo
incipere non potuerunt. *l. pro parte. de ſervi-
tut. l. ſi ſub una ſignificatione §. 1. l. plurib. reb. §.
1. de verbor. obligat. l. 3. in fin. de his quæ pro non
ſcriptis habentur. l. lege Iulia. ita cavetur. §. ult.
de ritu nuptia.* Hanc rationem *Paulus in. d. l.
2. h. t. n.* ſequentibus verbis ſignificat, ſed
quidam hoc caſu extingui ſtipulationem
putant, quia per ſingulos acquiri ſervitus
non poteſt. Et quamvis dicta ratio ſpecioſa
eſt, eaque nonnulli ut *Paulus* indicat moti, 66
putaverunt ſtipulationem extingui: tamen
ſtipulatio, ſemel rectè conſtituta, non eva-
neſcit, & ut ſupra dictum eſt, ſinguli here-
des ſtipulatoris in ſolidum agunt, quamvis
ſingulis heredibus ſtipulatoris, in ſoli-
dum aut etiam pro parte ſervitus cedi &
præſtari non poſſit, & ut *Paulus* inquit, diffi-
cultas præſtationis inutilem ſtipulati-
onem non facit. Superior itaq; re-

gula;

gula: Ea quæ ab initio conſtiterunt, &c.
67 hic locum non habet. Nam & ſæpe alias non procedit, quod uno hoc exemplo oſtẽdiſſe ſufficiat. Conſtat legatum eſſe inutile, ſi debitor quod purè debet, creditori ſuo legaverit, utile verò eſſe, ſi quod in diem debet purè legaverit. Vtile inquam ex *ſententia Papiniani,* etiamſi vivo teſtatore dies venerit, atque ita in eam cauſam legatum pervenerit, à qua incipere non poterat. *§. ex contrario Inſtitut. de legat. Paulus* tamen in hac ſpecie ſuperiorem regulam admiſit. *l. debitor de legat.* 2. *ſed eius ſententia* non obtinuit. *d. §. ex contrario.* Et non eſt novum, ut quæ ſemel utiliter conſtituta ſunt durent, licet ille caſus extiterit à quo initium capere non potuerunt. *l. in ambiguis de reg. iuris. d. l. pluribus. §. 1. h. t. n.* Quod *Conſtantinus Harmenopolus* ita expreſſit: *τὰ ἐξ ἀρχῆς βέβαια ἐκ τῶν ἐπισυμβαινόντων οὐκ ἀκυροῦται.* Sed hic non immerito
68 dubitatur, quis tandem futurus ſit hujus rei exitus. Videtur enim dicendum, unum ex heredibus ſtipulatoris fruſtra in ſolidum agere, cum ſervitus ipſi, neque pro parte neque in ſolidum præſtari poſſit. Pro parte non poteſt præſtari, quia ſervitus, partis præſtationem non admittit. In ſolidum

lidum quoque, ut dictum, non præſtatur, quia vnus ex dominis fundo communi ſervitutem non acquirit. Inanis igitur videtur eſſe actio, per quam unus ex heredibus neque ſolidam ſervitutem conſequitur, neque partem ſervitutis. Et dicendum eſt, promiſſorum uno ex heredibus ſtipulatoris agente omnibus heredibus ſtipulatoris, ſervitutem debitam, cedere & præſtare debere. Hoc facto promiſſor liberabitur, nec quicquam contra regulas iuris civilis fieri. Nec enim unus ex heredibus ſtipulatoris ad fundum communem ſervitutem acquirit, ſed omnes heredes ſimul ſervitutem acquirunt, & promiſſor vnam ſervitutem debuit non plures, ideoque vna ſervitute omnibus præſtita, liberatur. ſi promiſſor non cedat vel præſtet ſervitutem omnibus heredibus ſtipulatoris pro parte hereditaria, condemnatio fiet, ut *Paulus* loquitur *in d. l. heredes. §. an ea ſtipulatio, famil. herciſ.* hoc eſt, promiſſor uni ex heredibus ſtipulatoris in ſolidum agenti, ob ſervitutem debitam in ſolidum non condemnabitur, ſed pro ea duntaxat parte, pro qua agens heres eſt. Actio igitur in ſolidum eſt, quia nec pro parte poteſt eſſe. Condemnatio fit pro parte hereditaria. At

H quomo-

quomodo ſit pro parte hereditaria? Servitus debita æſtimabitur, & æſtimatione facta, promiſſor ejus æſtimationis partem heredi præſtabit. Et hoc vult *ICtus Paulus*, cum dicit pro parte hereditaria condemnationem fieri. *Iacobus Cuiacius in l. 2. §. ex his igitur. h. t. n.*
69. Sed quæſtionis eſt, utrum unus ex heredibus ſtipulatoris qui egit & victor extitit, ſibi duntaxat vicerit, an verò victoria ipſius, etiam coheredibus proſit. Pone, ſtipulator viæ, itineris, actus, aquæductus, mortuus eſt, tribus heredibus relictis. Vnus heredum petijt à promiſſore viam. Promiſſor, agenti, pro parte hereditaria condemnatus eſt. Hoc caſu victor feret partem æſtimationis viæ, pro ea parte, pro qua heres extitit. Sed in dubium vocatur, an reliquis duobus coheredibus, victoria proficiat ita ſcilicet, ut promiſſor non tantum victori condemnatus videatur, ſed ipſius quoque coheredibus. Hanc quæſtionem *Accurſius* movit *in d. l. 2. §. ex his igitur ſtipulationibus. h. t.* Et quidem *Interpretes* noſtri in hac quæſtione non conſenſerunt. Nonnulli enim exiſtimaverunt, victoriam ejus qui egit, non tantum ipſi victori proficere, ſed etiam coheredibus, moti *per legem loci cor-*

pus

pus. §. ſi fundus, ſi ſervitus vindicetur, ubi *ICtus* docet, quod itinere debito pluribus, de ipſo quidem jure, ſinguli experiantur, ſed victoria unius proſit alijs. *Iohannes antiquus gloſſator* in contraria fuit ſententia, quemadmodum *Accurſius* & poſt eum *Bartolus & alij* notarunt, & hæc poſterior *Iohannis* ſententia, de jure verior eſt, propterea quod 70. *ICtus Paulus, in d. l. heredes. §. an ea ſtipulatio, famil. herciſc.* pro parte hereditaria ejus qui egit condemnationem fieri docet, neque adijcit, victoriam agentis alijs prodeſſe. Nec quicquam obſtat *d. l. loci corpus. §. ſi fundus, ſi ſervitus vindicet.* In *illo* §. tractatur de eo qui agit actione confeſſoria. Actione confeſſoria petitur declarari, ſervitutem aliquam nobis competere. *l. 2. ſi ſervit. vindicet.* & inde confeſſoria actio, ut *Interpretes* ſentiunt nomen accepit, quod adverſarius tandem cogatur confiteri ſervitutem nobis competere. Hæc igitur actio de jure eſt, & cum confeſſoria actione agetur, judex qui ſententiam dicit prædio non perſonæ agentis, hoc eſt, judex ſententia ſua declarat, prædio ſervitutem deberi, non conſtituit ſervitutem, ſed tantum eam quæ debita fuit, declarat.

Et ideo unus ex heredibus confeſſoria agens & vincens, non ſibi tantum vincit, ſed coheredibus etiam ſuis. Aliud eſt in actione ex ſtipulatu, quando unus ex heredibus ſtipulatoris agit adverſus promiſſorem, ut ſervitutem debitam ſibi præſtet. Hic judex perſonæ non prædio ſententiam dicit, & ob id victoria eius qui egit, coheredibus non prodeſt, atq; ita rectè ſenſit *Bartolus in d. l. 2. §. ex his igitur ſtipulationibus, h. t.* & ibi poſt eum *Cuiacius* tradidit.

Expoſui quomodo ſervitute aliqua debita heredes ſtipulatoris agant, & promiſſoris heredes teneantur. Nunc paucis expendamus, homine promiſſo, vel Sticho aut Pamphilo ſub disjunctione, & promiſſore vel ſtipulatore mortuo, quid de heredibus ipſorum ſentiendum ſit. Pone, Titius mihi promiſit hominem, & antequam hominem præſtaret, naturæ debitum perſolvit, tribus heredibus relictis. In dubium vocatur quomodo Titij heredes ſinguli ob hominem promiſſum teneantur, utrum teneantur in ſolidum, an verò pro
71 portionibus duntaxat hereditarijs? Et dicendum eſt breviter, ſingulos heredes Titij, pro portionibus hereditarijs teneri,

Obli

Obligatio enim hominis, natura, partis dationem recipit. *d. l. 2. h. t.* & ideo *per l. 12. tabul.* inter heredes Titij dividi obligationem recte dicimus. *l. heredes. §. an ea ſtipulatio, cum ſequentibus famil. herciſcun.* Quod autem obligatio hominis inter heredes Titij dividatur, & ſinguli heredes, pro partibus hereditarijs teneantur, *Paulus* ſatis evidenter oſtendit *in d. l. 2. §. ex his igitur hoc tit.* Ibi enim *Paulus* in heredibus, partis 72. ſolutionem ſtatuit; idemque apertius traditum eſt ab *eodem Paulo in l. in executione 85. § pro parte, hoc tit.* Pro parte inquit peti, ab heredibus ſcilicet de ijs enim *Paulus* loquitur, poteſt, cum ſtipulatus ſum hominem, & poſtea ſubijcit, nam petitio eius ſcinditur. Titio igitur mortuo qui hominem debebat tribus heredibus relictis, ſinguli heredes, conveniendi ſunt pro parte hereditaria, ut quiſque pro ea parte pro qua heres extitit, hominem præſtet. Non conveniendi ſunt ſinguli in ſolidum, quia nec ſolidum debent, & ita agens inepte ageret, ac in pœnam plus petentium incideret, et debitori omne damnum quod ex ea re perpeſſus eſt, in triplum reſarcire teneretur. *§. ſi quis agens. Inſtitut. de action.*

13. Quamvis autem obligatio hominis, inter heredes Titij, pro portionibus hereditarijs dividitur: tamen heredes pro portionibus hereditarijs ſolvendo, non liberantur, quam diu non eandem rem omnes dederint, ut *Paulus* loquitur *in d. l. §. ex his igitur. hoc tit.* Petitio ſcinditur, & hominis partes à ſingulis heredibus petuntur, ſolvi verò niſi ſolidus homo non poteſt, ut *idem Paulus* ait *in d. l. in executione. §. pro parte hoc tit.* Neceſſe itaque eſt, ut omnes heredes ſimul præſtent vnum hominem, quod ſi fecerint omnes liberantur, ſi vnus heredum pro parte ſua hereditaria, partem hominis, puta Stichi, ſolverit, non liberatur. Sicuti enim defunctus, parte Stichi, volenti creditori ſoluta, nondum in ulla parte ſtipulationis liberatus fuit, quemadmodum ſupra expoſitum eſt; ita etiam unus ex heredibus defuncti, non liberatur, ſi partem ſuam in Sticho ſoluerit. Et hoc vult *ICtus Paulus* ſignificare, cum hic inquit: Ex perſona heredum conditio obligationis non immutatur. Hujus obligationis, hominem dari, conditio talis eſt, ut promiſſor, parte hominis, puta Stichi, ſoluta, in nulla parte ſtipulationis liberetur. Hæc conditio obligationis ex perſona heredum

non

non immutatur, Ipſi quidem heredes pro partibus hereditarijs tenentur, & oligatio inter heredes ex lege duodecim tabularum dividitur. Cæterúm conditio quam obligatio habuit, etiam in perſona heredum durat, & ſi unus ex heredibus Titij partem ſuam hereditariam in Sticho ſolverit, non liberabitur, antequàm & reliqui coheredes ſuas portiones hereditarias in eodem Sticho ſolverint. Ratio verò 74.
cur ex perſona heredum, conditio obligationis non immutetur, & heres, qui partem ſuam in Sticho ſolvit, pro parte illa ſoluta non libereretur, eadem hic eſt, quæ in defuncto fuit. Defunctus ſolvendo partem in Sticho non potuit pro parte illa liberari, quia ſi pro parte ſoluta liberationem conſecutus fuiſſet, potuiſſet reliquam partem in Pamphilo ſolvere, atque ita fieret ſolutio in diverſis hominibus, quod eſt contra mentem ſtipulantium. Similiter ſi diceremus vnum ex heredibus partem ſuam in Sticho ſolventem, pro parte illa liberari, coheredes poſſent in Pamphilo reliquas partes ſolvere, atque ita in diverſis hominibus partes ſolverentur, quod fieri non debet. Nec potuit defunctus pluribus here-

venna & aliis quibuſdam non placeat, *in l. 3. ad fin. C. de negot. geſtis.* Ibi *Iacobus de Ravenna & eius ſequaces* tradiderunt, dividi quidem obligationem inter heredes ex lege duodecim tabularum, ſed ita tamen ut obligatio, ſolutione remaneat individua, nec poſſit unus heredum pro parte hereditaria, invito creditori ſolvere vel offerre, vel conſignare & deponere, ſicuti nec defunctus potuit. Sed hæc ſententia perſpicuè refellitur *à ICto Paulo. in d. l. in executione §. prima ſpecies h. tit. n.*
57 Sane ſi ex tribus à promiſſore relictis heredibus, duo vita fuerint functi, antequam creditori duodecim aurei, vel Stichus ſeruus, vel duodecim homines ſolverentur, tunc tertius debitoris ſive promiſſoris heres, qui ſupereſt, & duorum ſuorum coheredum factus eſt heres, non poterit particulariter ſolvere, quamvis videatur gerere perſonam trium heredum. Verbi gratia. Titius qui mihi promiſit duodecim aureos, vel Stichum ſervum, vel duodecim homines, mortuus eſt relictis tribus heredibus, Mævio, Pamphilo & Sempronio. Hic inter Mæviũ, Pamphilũ & Semproniũ ex lege 12. tabul. obligatio dividitur, ita ut ex duodecim aureis, ſinguli quatuor aureos, & in Sticho ſervo, ſinguli partem,

partem, & ex duodecim hominib. ſinguli quatuor homines debeant. Et poſſunt ſinguli invito creditore ſeorſim partem ſuam ſolvere, non partem partis. Sed pone, Duo ex heredibus Titij moriuntur, Pamphilus & Sempronius. Quæritur an Mævius qui ſolus ſupereſt ex heredib. Titij, & factus eſt heres ſuorum coheredum invito creditori ex duodecim aureis, quatuor particulariter poſſit ſolvere, vel in Sticho ſervo partem Stichi. vel ex duodecim hominibus quatuor homines? Et breviter dicendum eſt, Mævium particulariter, invito creditori, ſolvere non poſſe, ſed obſtrictum eſſe ad ſolvendum totum, perinde atq; ſi ſolus Titio heres extitiſſet. De facili enim res ad priorem ſuum ſtatum revertitur *l. ſi unus §. pactus ne peteret, de pactis. in l. 2. n. 182. C. de iure Emphyteut. Tiraquellus in tracta. de pœnis cauſa. 51. n 15. Socinus ſen. conſil. 35. circa prædict. concluſionem col. 6.* ibi ad hoc citat illud *Boëtij*:

Repetunt proprios quoq; recurſus
Reditu ſuo ſingula gaudent,
Nec manet ulli traditus ordo,
Niſi quod fini iunxerit ortum,
Stabilemq; ſui fecerit orbem.

Fernandus Vaſquius lib. 2. controverſ illuſt. c. 56 n. 14. rurſus c. 82. n. 4

Atq; ita in ſpecie traditum & definitum eſt à *Carolo Molinæo in extricatione labyrinthi, de dividu. & individu. ſtipulationib. parte 2. quæſt. 2.* & hanc ſententiam *vulgata iu-*
58 *ris regula* confirmat, quæ dictat, ut præſens rei ſtatus inſpiciatur. non is qui fuit aut poſtea futurus eſt. *l. ſi ita eſſet legatum. de auro & argento legato. l. penul. quæ res pigno. oblig. non poſſ.* & *hæc Regula* in quacunq; materia locum habet. *Felin. in c. ſin. col. ſin. extra de conſti-*
59 *tution.* Sed hic dubitatur, utrum valeat conventio, ne debitum pro parte ab heredibus ſolvatur. Et quamvis videatur dicendum hujuſmodi conventionem eſſe nullius momenti, propterea quod contra legem duodecim tabularum, quæ obligationẽ, ut diximus, inter heredes dividit, eſſe videtur, & legibus proditum eſt, conventiones contra leges factas non valere. *l. iuris gentium §. ait prætor. de pactis,* tamen à *Carolo Molinæo in explicatione labyrinthi ſui,* definitum eſt, dictam conventionem ratam & firmam eſſe, & rectè. Nec enim id agitur hac conventione, ne obligatio inter heredes dividatur, aut ut unus heredum obligatus ſit ad dandum, reliqui coheredes non ſint obligati, de quo genere conventionis loquitur *ICtus in l. eum qui ita. §. 1. h. t. n.*

ſed

ſed hoc ſolum agitur, ne debitum ſeorſim ab heredibus particulatim præſtetur. Et reſpicit dicta conventio non obligationem ſed modum ſolvendi. Et, ut *Molinæi* verbis utar, quemadmodum poteſt in præjudicium heredum determinari locus & tempus ſolutionis, ita & in præjudicium heredum conveniri poteſt, ut debitum pro parte ab heredibus ſolvatur. Quem- 60
admodum veró ex lege duodecim tabularum obligatio inter heredes promiſſoris dividitur, ita quoq; obligatio dividitur inter heredes ſtipulatoris. Ita enim ex natura correlativorum definiendum eſt, & quod ſtatuitur in uno correlativorum, ſtatui etiam debet in altero *l. fin. & ibi Bartolus, Baldus & alij. C. de indicta viduita, tollend.*

Si itaq; Titius, qui duodecim aureos ſtipulatus erat, moriatur tribus heredibus relictis, ſingulis heredibus non duodecim aurei debentur, ſed quatuor duntaxat, quia obligatio inter heredes ſtipulatoris diviſa fuit. Et tantum de heredibus promiſſoris & ſtipulatoris cum obligatio dividua eſt. Sequitur ut diſpiciamus quid juris ſit cum obligatio eſt individua. Obli- 61
gatione individua exiſtẽte, ſiquidem natura

indi

individua eſt, herèdes promiſſoris ſinguli in ſolidum tenentur. *d. l. 2. §. ex his igitur ſtipulationibus. h. t.* Verbi gratia. Titius debuit mihi ſervitutem viæ, actus, itineris, aquæductus. Mortuo Titio trib9 heredibus relictis, Mævio, Pamphilo, & Sempronio, Mævius non poteſt partem viæ, actus, itineris, aquæductus mihi cedere & præſtare. Nam ſervitus à Titio mihi promiſſa & debita *per l. 12. tab.* diviſionem non recipit, nec poteſt recipere *l. heredes. §. contra. famil. herciſ.* & ideo heredes Titij ſinguli in ſolidum tenentur ut *Paulus ICtus* hic ait, & *ab eodem* traditum eſt *in d. l. heredes. §. contra ſi promiſſor, famil. herciſcun.* Sic *Marcellus* inquit, Ea quæ in partes dividi non poſſunt, ſolita à ſingulis heredibus debentur. *l. ea quæ 192. de reg. iur.* In ſolidum tenentur heredes, & ſinguli heredes ſolidum debent, id eſt, à ſingulis heredibus ſervitus viæ, actus, itineris, aquæductus peti poteſt, ſinguli quoque heredes ſervitutem viæ, actus, itineris, aquæductu. debent. Non tamen tres ſervitutes debentur, ſed una. Et ideo ſi unus ex heredibus ſolidum præſtiterit, repetitionem habebit à coheredibus familiæ herciſcundæ judicio. *d. l. 2. §. ex his igitur, verſ. ſed quo caſu. h. t.*

b. t. n. Ait *Paulus* ſi unus heredum ſolidum præſtiterit, hoc eſt, ſolidam æſtimationem viæ, actus itineris, aquæductus, *d. l. heredes. §. contra.* ibi litis æſtimationem præſtiterit familiæ herciſcundæ. Ipſa enim ſervitus ab unó ex heredibus præſtari non poteſt, propterea, quod traditum eſt, unum ex dominis communium fundorum, ſervitutem fundó imponere non poſſe. *l. 2. de ſervitut.* Ideo verò unus ex dominis fun- 62
do communi ſervitutem non imponit, quia in re communi, nemo quicquam, inſcio aut invito altero facere poteſt. *l. Sabinus. communi dividundo. l. in re communi de ſervitut. urban. præd.* adeo ut nec unus ex dominis fundo communi ſervitutem poſſit acquirere. *l. ſi unus de ſervitut. ruſt. præd.* Ait *Pauluus* repetitionem habebit à coheredibus familiæ herciſcundæ judicio, hoc eſt, æſtimationem viæ, actus itineris, aquæductus, quam ſolvit, pro parte à coheredibus conſequetur judicio familiæ herciſcundæ. Herciſco non venit à græco ἑρκίζω, 63
quia nec ullum tale eſt græcum verbum, ſed eſt antiquum verbum legis duodecim tabularum, idem quod divido ſignificans. Familia denotat bona hereditaria, ut á *Iacobo Cuiacio in paratitlis* notatum eſt.

Quod

Quod ſi heredes Titij, antequam quiſquam eorum ob ſervitutem debitam conveniretur, familiæ herciſcundæ judicio egerint, tunc officio judicis, cautiones interponuntur, hoc eſt, ipſi heredes cavent, ut ſi quis ex ijs conventus æſtimationem præſtiterit, id pro parte à cæteris conſequatur *d. l. heredes. §. contra. ſi promiſſor famil. herciſcun.* Que-
64 madmodum autem ſervitute promiſſa, heredes promiſſoris ſinguli in ſolidum tenentur: ita & ſtipulatoris heredes ſinguli in ſolidum actionem habent, *d. l. 2. §. ex his igitur, ibi,* ex quo quidem accidere *Pomponius* ait *h. t. n. d. l. heredes. § an ea ſtipulatio famil. herciſc. l. viæ. de ſervitu.* Vt finge, Sempronius qui ſtipulatus erat à Titio, viam, actum, iter, aquæductum ad fundum ſuum Tuſculanum, mortuus eſt, relictis tribus heredibus. Singuli heredes Sempronij à Titio in ſolidum, viam, iter, actum, a-
65 quæductum petunt. At dices heredibus ſtipulatoris Sempronij, actio in Titium competere non poteſt, idcirco, quod ſtipulatore Sempronio mortuo, ſtipulatio pervenit in eum caſum, à quo incipere non potuit. Nã ſtipulatore mortuo, fundus Tuſculanus ipſorum heredum communis eſt effectus, Vt igitur unus ex heredibus non potuit ſtipulari

lari vel acquirere ſervitutem ad fundum communem, quemadmodum ſupra dictum eſt: ita quoque videtur dicendum fundo, ad quem Sempronius ſervitutem ſtipulatus erat, inter heredes communi facto, unum ex heredibus à Titio ſervitutem ad fundum illum petere non poſſe. Ea enim quæ ab initio conſtiterunt, poſtea evaneſcunt, ſi in eum caſum recidant à quo incipere non potuerunt. *l. pro parte. de ſervitut. l. ſi ſub una ſignificatione §. 1. l. plurib. reb. §. 1. de verbor. oblig. l. 3. in fin. de his quæ pro non ſcriptis habentur. l. lege Iulia. ita cavetur. §. ult. de ritu nuptia.* Hanc rationem *Paulus in. d. l. 2. h. t. n.* ſequentibus verbis ſignificat, ſed quidam hoc caſu extingui ſtipulationem putant, quia per ſingulos acquiri ſervitus non poteſt. Et quamvis dicta ratio ſpecioſa eſt, eaque nonnulli ut *Paulus* indicat moti, 66
putaverunt ſtipulationem extingui: tamen ſtipulatio, ſemel rectè conſtituta, non evaneſcit, & ut ſupra dictum eſt, ſinguli heredes ſtipulatoris in ſolidum agunt, quamvis ſingulis heredibus ſtipulatoris, in ſolidum aut etiam pro parte ſervitus cedi & præſtari non poſſit, & ut *Paulus* inquit, difficultas præſtationis inutilem ſtipulationem non facit. Superior itaq; regula;

gula: Ea quæ ab initio conſtiterunt, &c.
67 hic locum non habet. Nam & ſæpe alias non procedit, quod uno hoc exemplo oſtẽdiſſe ſufficiat. Conſtat legatum eſſe inutile, ſi debitor quod purè debet, creditori ſuo legaverit, utile verò eſſe, ſi quod in diem debet purè legaverit. Vtile inquam ex *ſententia Papiniani,* etiamſi vivo teſtatore dies venerit, atque ita in eam cauſam legatum pervenerit, à qua incipere non poterat. *§. ex contrario Inſtitut. de legat. Paulus* tamen in hac ſpecie ſuperiorem regulam admiſit. *l. debitor de legat. 2. ſed eius ſententia* non obtinuit. *d. §. ex contrario.* Et non eſt novum, ut quæ ſemel utiliter conſtituta ſunt durent, licet ille caſus extiterit à quo initium capere non potuerunt. *l. in ambiguis de reg. iuris. d. l. pluribus. §. 1. h. t. n.* Quod *Conſtantinus Harmenopolus* ita expreſſit: τὰ ἐξ ἀρχῆς βέβαια ἐκ τῶν ἀποσυμβαινόντων οὐκ ἀκυροῦται. Sed hic non immerito
68 dubitatur, quis tandem futurus ſit hujus rei exitus. Videtur enim dicendum, unum ex heredibus ſtipulatoris fruſtra in ſolidum agere, cum ſervitus ipſi, neque pro parte neque in ſolidum præſtari poſſit. Pro parte non poteſt præſtari, quia ſervitus partis præſtationem non admittit. In ſolidum

lidum quoque, ut dictum, non præſtatur, quia vnus ex dominis fundo communi ſervitutem non acquirit. Inanis igitur videtur eſſe actio, per quam unus ex heredibus neque ſolidam ſervitutem conſequitur, neque partem ſervitutis. Et dicendum eſt, promiſſorum uno ex heredibus ſtipulatoris agente omnibus heredibus ſtipulatoris, ſervitutem debitam, cedere & præſtare debere. Hoc facto promiſſor liberabitur, nec quicquam contra regulas Iuris civilis fiet. Nec enim unus ex heredibus ſtipulatoris ad fundum communem ſervitutem acquirit, ſed omnes heredes ſimul ſervitutem acquirunt, & promiſſor vnam ſervitutem debuit non plures, ideoque vna ſervitute omnibus præſtita, liberatur. ſi promiſſor non cedat vel præſtet ſervitutem omnibus heredibus ſtipulatoris pro parte hereditaria, condemnatio fiet, ut *Paulus* loquitur *in d. l. heredes. §. an ea ſtipulatio, famil. hercis.* hoc eſt, promiſſor uni ex heredibus ſtipulatoris in ſolidum agenti, ob ſervitutem debitam in ſolidum non condemnabitur, ſed pro ea duntaxat parte, pro qua agens heres eſt. Actio igitur in ſolidum eſt, quia nec pro parte poteſt eſſe. Condemnatio fit pro parte hereditaria. At

H quomo-

quomodo ſit pro parte hereditaria? Servitus debita æmabitur, & æſtimatione facta, promiſſor ejus æſtimationis partem heredi præſtabit. Et hoc vult *ICtus Paulus*, cùm dicit pro parte hereditaria condemnationem fieri. *Iacobus Cuiacius in l. 2. §. ex his igitur. h. t. n.*
69. Sed quæſtionis eſt, utrum unus ex heredibus ſtipulatoris qui egit & victor extitit, ſibi duntaxat vicerit, an verò victoria ipſius, etiam coheredibus proſit. Pone, ſtipulator viæ, itineris, actus, aquæductus, mortuus eſt, tribus heredibus relictis. Vnus heredum petiit à promiſſore viam. Promiſſor, agenti, pro parte hereditaria condemnatus eſt. Hoc caſu victor feret partem æſtimationis viæ, pro ea parte, pro qua heres extitit. Sed in dubium vocatur, an reliquis duobus coheredibus, victoria proficiat ita ſcilicet, ut promiſſor non tantum victori condemnatus videatur, ſed ipſius quoque coheredibus. Hanc quæſtionem *Accurſius* movit *in d. l. 2. §. ex his igitur ſtipulationibus. h. t.* Et quidem *Interpretes* noſtri in hac quæſtione non conſenſerunt. Nonnulli enim exiſtimaverunt, victoriam ejus qui egit, non tantum ipſi victori proficere, ſed etiam coheredibus, moti *per legem loci cor-*

pus. §. ſi fundus, ſi ſervitus vindicetur, ubi *ICtus* docet, quod itinere debito pluribus, de ipſo quidem jure, ſinguli experiantur, ſed victoria vnius proſit alijs. *Iohannes antiquus gloſſator* in contraria fuit ſententia, quemadmodum *Accurſius* & poſt eum *Bartolus & alij* notarunt, & hæc poſterior *Iohannis* ſententia, de jure verior eſt, propterea quod 7 *ICtus Paulus, in d. l. heredes. §. an ea ſtipulatio, famil. herciſc.* pro parte hereditaria ejus qui egit condemnationem fieri docet, neque adijcit, victoriam agentis alijs prodeſſe. Nec quicquam obſtat *d. l. loci corpus. §. ſi fundus, ſi ſervitus vindicet.* In *illo* §. tractatur de eo qui agit actione confeſſoria. Actione confeſſoria petitur declarari, ſervitutem aliquam nobis competere. *l. 2. ſi ſervit. vindicet.* & inde confeſſoria actio, ut *Interpretes* ſentiunt nomen accepit, quod adverſarius tandem cogatur confiteri ſervitutem nobis competere. Hæc igitur actio de jure eſt, & cum confeſſoria actione agetur, judex qui ſententiam dicit prædio non perſonæ agentis, hoc eſt, judex ſententia ſua declarat, prædio ſervitutem deberi, non conſtituit ſervitutem, ſed tantum eam quæ debita fuit, declarat,

Et ideo unus ex heredibus confeſſoria agens & vincens, non ſibi tantum vincit, ſed coheredibus etiam ſuis. Aliud eſt in actione ex ſtipulatu, quando vnus ex heredibus ſtipulatoris agit adverſus promiſſorem, ut ſervitutem debitam ſibi præſtet. Hic judex perſonæ non prædio ſententiam dicit, & ob id victoria eius qui egit, coheredibus non prodeſt, atq; ita rectè ſenſit *Bartolus in d. l. 2. §. ex his igitur ſtipulationibus, h. t.* & ibi poſt eum *Cuiacius* tradidit.

Expoſui quomodo ſervitute aliqua debita heredes ſtipulatoris agant, & promiſſoris heredes teneantur. Nunc paucis expendamus, homine promiſſo, vel Sticho aut Pamphilo ſub disjunctione, & promiſſore vel ſtipulatore mortuo, quid de heredibus ipſorum ſentiendum ſit. Pone, Titius mihi promiſit hominem, & antequam hominem præſtaret, naturæ debitum perſolvit, tribus heredibus relictis. In dubium vocatur quomodo Titij heredes ſinguli ob hominem promiſſum teneantur, vtrum teneantur in ſolidum, an verò pro
71. portionibus duntaxat hereditarijs? Et dicendum eſt breviter, ſinguloſ heredes Titij, pro portionibus hereditarijs teneri,

Obli

Obligatio enim hominis, natura, partis dationem recipit. *d. l. 2. h. t.* & ideo *per l. 12. tabul.* inter heredes Titij dividi obligationem recte dicimus. *l. heredes. §. an ea ſtipulatio, cum ſequentibus famil. hircisſcun.* Quod autem obligatio hominis inter heredes Titij dividatur, & ſinguli heredes, pro partibus hereditarijs teneantur, *Paulus* ſatis evidenter oſtendit *in d. l. 2. §. ex his igitur hoc tit.* Ibi enim *Paulus* in heredibus, partis 72. ſolutionem ſtatuit; idemque apertius traditum eſt ab *eodem Paulo in l. in executione 85. § pro parte, hoc tit.* Pro parte inquit peti, ab heredibus ſcilicet de ijs enim *Paulus* loquitur, poteſt, cum ſtipulatus ſum hominem; & poſtea ſubijcit, nam petitio eius ſcinditur. Titio igitur mortuo qui hominem debebat tribus heredibus relictis, ſinguli heredes, conveniendi ſunt pro parte hereditaria, ut quiſque pro ea parte pro qua heres extitit, hominem præſtet. Non conveniendi ſunt ſinguli in ſolidum, quia nec ſolidum debent, & ita agens inepte ageret, ac in pœnam plus petentium incideret, et debitori omne damnum quod ex ea re perpeſſus eſt, in triplum reſarcire teneretur. §. *ſi quis agens. Inſtitut. de action.*

non immutatur, Ipſi quidem heredes pro partibus hereditarijs tenentur, & oligatio inter heredes ex lege duodecim tabularum dividitur. Cæterùm conditio quam obligatio habuit, etiam in perſona heredum durat, & ſi unus ex heredibus Titij partem ſuam hereditariam in Sticho ſolverit, non liberabitur, antequàm & reliqui coheredes ſuas portiones hereditarias in eodem Sticho ſolverint. Ratio verò 74.
cur ex perſona heredum, conditio obligationis non immutetur, & heres, qui partem ſuam in Sticho ſolvit, pro parte illa ſoluta non liberetur, eadem hic eſt, quæ in defuncto fuit. Defunctus ſolvendo partem in Sticho non potuit pro parte illa liberari, quia ſi pro parte ſoluta liberationem conſecutus fuiſſet, potuiſſet reliquam partem in Pamphilo ſolvere, atque ita fieret ſolutio in diverſis hominibus, quod eſt contra mentem ſtipulantium. Similiter ſi diceremus unum ex heredibus partem ſuam in Sticho ſolventem, pro parte illa liberari, coheredes poſſent in Pamphilo reliquas partes ſolvere, atque ita in diverſis hominibus partes ſolverentur, quod fieri non debet. Nec potuit defunctus pluribus here-

dibus relictis efficere, ne unum integrum hominem ſtipulator conſequeretur *d. l. in executione, §. pro parte. h. t, n.* Sane ſi ſtipu-
75. lator hominis, cum uno ex heredibus promiſſoris egerit, & partem hominis petierit, nec obtinuerit, ſed in lite ſuccubuerit & fictus fuerit, hoc caſu victor pro parte ſua hereditaria ſtatim liberatur, reliqui etiam coheredes partes cujuslibet hominis ſolvendo liberantur. Vt finge, Titius qui hominem debebat mortuus eſt, tribus heredibus relictis. Stipulator cum uno ex heredibus promiſſoris egit, & hominis partem petijt. Heres conventus, objecit ſtipulatori exceptionem pacti, affirmans, ſtipulatorem ſecum pactum iniuiſſe, quod partem hominis quam deberet petere à ſe nollet, & hanc conventionem heres probavit. Iudex audita probataq; conventione, heredem abſolvit. Hoc caſu heres pro parte ſua hereditaria, ſtatim liberationem conſequitur, reliqui quoq; duo coheredes, partes cuiuslibet hominis ſolventes libe-
76. rantur. Ita à *ICto Paulo* traditum eſt *in d. l. 2. §. ſi tamen hominem. h. t.* Si tamen hominem inquit ſtipulatus, cum uno ex heredibus promiſſoris egero, pars duntaxat cæterorum obligationi ſupererit, ut & ſol-

vi

poſſit, Per hominem *ICtus* non certum aliquem hominem, puta Stichum vel Pamphilum intelligit. Nam certo aliquo homine debito, dubium nullum eſt, heredes partes ſolvere, & pro partibus ſolutis liberari poſſe, cum hic nullum ſit periculum, ne in diuerſis corporibus ſolutio fiat, ſed intelligit hominem incertum, ſive generaliter promiſſum. Verbum egero, non ſignificat, pertractionem heredum in judicium, & litis conteſtationem, ſed abſolutionem judicij, ſive judicij ad finem perductionem. Ideoque *Bartolus* ad verbum egero ſubintelligit verbum ſuccubuero: idq; *communiter D.* ſequuntur. Si egero cum uno ex heredibus, & ſuccubuero ſcilicet, tum is cum quo actum eſt, pro parte ſua liberatur, reliqui etiã coheredes partes rectè ſolvunt & liberantur, ſolvunt & liberantur. Ideò verò qui vicit liberatur & heredes rectè partes ſolvunt, & ſolutione liberantur, cum unus ex heredibus judicio conventus & abſolutus eſt, quia ceſſat jam timor & periculum, ne partes hominis, in diverſis ſpeciebus ſolvantur. Idemque eſt ſi uni ex heredibus accepto latum ſit, ut *Paulus in d. l. 2. §. ſi tamen, h. tit.* ſubijcit. Verbi gratia, Titius qui hominem debebat, è vi- 77

vis exceſſit, tribus heredibus relictis. Singuli heredes, partes hominis, puta Stichi, Pamphili vel alterius cujuſvis hominis debent. Stipulator vni ex heredibus partem ſuam accepto tuli, & cui accepto latum eſt, liberatur, liberantur & reliqui duo coheredes, ſolvendo partes ſuas hereditarias in Sticho vel in Pamphilo. Nec enim ferendum hic eſt, ne in diverſis hominibus ſolutio fiat. Sic ſi ſtipulator promiſſori partem dimidiam Stichi accepto tulerit, promiſſor pro parte illa liberatur. *l. qui hominem, de ſolutio. d. l. 2. §. ſi tamen hoc h. t.* Idque ſupra expoſitum eſt.

Diximus heredem promiſſoris, qui hominem debuit, judicio conventum & abſolutum, pro parte ſua hereditaria quam debuit, liberari, & coheredum partes duntaxat ſupereſſe, ac coheredes partes ſuas ſolventes liberationem quoque conſe-
78. qui. Inquiramus quid dicendum ſit, ſi heres conventus, a judicio fuerit condemnatus. Pone, Titio mortuo tribus heredibus relictis, ſtipulator egit cum uno ex heredibus, eique heres conventus, eſt condemnatus. Quæritur an heres condemnatus ſolvendo partem ſuam hereditariam ſtatim liberetur?

Liberatur heres conventus pro parte hereditaria quam debuit, ſi victor exiſtat, liberantur quoq; coheredes ſi partes ſuas hereditarias, quæ duntaxat obligationi ſupererant, poſtea ſolverint. Sed dubium eſt, utrum heres qui fictus & condemnatus eſt, & ex condemnatione partem ſuam hereditariam hominis, puta Stichi, ſolvit, liberatus quoq; ſit. *Hugo Donellus in l. 2. §. ſi tamen. hoc tit.* exiſtimat heredem, qui partem ſuam hereditariam, poſt condemnationem ſolvit, liberari, etiam antequam reliqui coheredes, in eodem homine partes ſuas ſolverint. Idem quoque *Alciatus* ſentire videtur, qui tradidit, creditorem cenſeri ſibi præjudicaſſe, & obligationem diviſiſſe, eo ipſo quod ab uno ex heredibus debitoris partem ſuam rei in genere debitæ ſimpliciter & ſine proteſtatione petijt, litem conteſtando, ita ut ſtatim coheredes poſſint partes ſolvere & liberari, non obſtante quod poſtea ſolutio ſequatur in diverſis rebus ſine corporibus. *Alciat. lib. 1. paradoxorum cap. octa.* Sed 79 *Interpretes* communiter contrarium ſentiunt, heredem condemnatum & partem ſuam hereditariam ex condemnatione ſolventem, non ſtatim liberari, propterea

quod

quod contingere facile poſſet ſolutio in diverſis rebus, quod fieri non debet. Et hanc communem Interpretum ſententiam tenendo,
80. Non obſtat contrarium *Donelli* argumentum, quod tale eſt. Si pars ullius hominis, ab eo qui condemnatus ſolvit, amplius peti non poteſt, neceſſe eſt, eum qui ſolvit, pro ea parte liberatum eſſe. Non poteſt autem pars hominis amplius ab eo qui condemnatus ſolvit, peti. Ratio eſt quia petēti obſtabit exceptio rei judicatæ. Quotieſcunque enim quis de re aliqua condemnatus eſt, ſi ſentētiæ ſatisfaciat, iterum cum eo de eadem re agi non poteſt, & ſi agatur, iterata actio, exceptione rei judicatæ repellitur. *tot. tit. de exceptione rei iudica.* Sequitur igitur eum qui condemnatus eſt, & ſolvit liberari. Ad hanc ſpecioſam argumentationem, ita paucis reſpondendum eſt. Ab eo qui condemnatus, partem hominis in Sticho ſolvit, nihilominus peti poſtea pars in Pamphilo poteſt, ſi reliqui coheredes in Pamphilo portiones ſuas ſolverint, propterea quod heres qui condemnatus ſolvit partem in Sticho, ita ſolvit, ut condemnatus fuit. Condemnatus fuit ſecundum naturam obligationis & [illegible] actionis;

actionis inſtitutæ. Natura verò obligationis & actionis inſtitutæ hæc fuit, ut heres condemnatus ſolvendo partem in Sticho, non ante liberetur quam reliqui coheredes in eodem homine partes ſuas ſolverint, ne ſolutio in diverſis corporibus fiat. Heres itaque ex condemnatione partem in Sticho ſolvens, pro parte ſoluta non ſtatim liberatur, ſed poteſt ſtipulator, ut conſequatur quod ſtipulatus eſt, hoc eſt, ut habeat vnum integrum hominem, non partes hominis in diverſis corporibus, ab eo qui partem in Sticho ſoluit, nihilominus poſtea partem in Pamphilo petere, ſi reliqui coheredes, ſuas portiones in Pamphilo ſoluerint. Et heres qui partem in Sticho ſolvit, partem ſolutam, tanquam indebito ſolutam, condicet. Si rèliqui coheredes in eodem Sticho partes ſuas ſolverint, is qui ex condemnatione ſolvit, liberabitur ſecundum ea, quæ ſupra de promiſſore dicta fuerunt. Ex his ſimul 81
intelligimus, ſuperiorem *Alciati* ſententiam, volentis, quod creditor, qui cum uno ex heredibus agit, cenſeatur ſibi præjudicaſſe & obligationem diviſiſſe, ita ut reliqui coheredes portiones ſuas ſolvere, ijsq; ſolutis ſtatim liberari poſſint, veram non
eſſe.

eſſe. Nec enim creditor unum ex heredibus conveniens obligationem dividit, ſed heredem convenire videtur, ſecundum naturam & qualitatem obligationis. Nec obſtat quod *Alciatus* inquit. Actor videtur à reo portionem eo modo petere, quo etiam ab invito exigi poteſt. At ab invito non aliter exigitur pars, quàm ut liberetur. Ergò, &c. Hæc ratio merè frivola & ſophiſtica eſt, ut rectè *Carolus Monilatus in 2. parte extricationis labyrinthi ſui, de dividuis & individuis ſtipulationibus* cenſuit. Nihil enim aliud concludit vel infert, niſi quod reus, à quo petitur portio hereditaria, liberatur ſolvendo, prout debet liberari. Non hoc concludit, vel infert, quod reus ſolvendo ſtatim liberetur, ita ut non ſtet liberatio impendenti, donec reliquæ partes in eodem homine, à coheredibus ſolutæ fuerint. Petitio, ut dictum eſt, intelligitur fieri ſecundum naturam & qualitatem obligationis & actionis inſtitutæ. Vnde licet actor non proteſtetur quod reus ſolvendo partem petitam non debeat liberari, donec reliquæ partes ejuſdem rei ſolutæ fuerint: tamen hoc tacitè ineſt, cum ſit de natura obligationis.

Rur-

Rurſus non obſtat quod *Alciatus* dif- 83
ferentiam conſtituit inter ſolutionem & petitionem, & affirmat ſolutionem particularem in obligatione generis, fieri invito, Ad petitionem partis non fieri ab initio, ſed à volente. Hæc etiam differentia merè frivola eſt. Nam etiam ſtipulator ab uno ex heredibus promiſſoris, invitus tenetur partem petere, ut eſt *textus* ad hæc *expreſſus in ſæpius iam allegata lege, in executione. §. pro parte. h. tit. n.* Denique diffe-
rentia quam *Hugo Donellus* tradit inter eum 84
qui non condemnatus ſolvit, & eum qui ſolvit condemnatus, falſa eſt. Inquit *Donellus*, qui non condemnatus partem hominis ſolvit, pro ea parte non liberatur, quia debuit partem ſub conditione, ſi & cæteri coheredes in eodem homine partes ſuas ſolviſſent. At qui condemnatus ſolvit partem hominis, liberatur pro ea parte, quia partem purè debere cœpit, & condemnatione, obligatio heredis mutata fuit. Ratio eſt, quia petita fuit ab eo pars hominis in genere, non ſi cæteri coheredes, ejuſdem hominis partes ſolverent, ſed ſimpliciter pars hominis, ac qualis petitio eſt, talis eſt etiam condemnatio.

Hujus

Hujus rationis poſteriora verba, hæc ſcilicet, qualis eſt petitio, talis etiam eſt condemnatio, differentiam ab *Hugone Donello* traditam, ejusq; rationem ſubvertunt. Qui partem hominis petit ab uno ex heredibus, ita partem petit, ut heres partem ſuam ſolvendo liberetur, ſi etiam reliqui coheredes in eodem homine portiones ſuas ſolverint. Et quamvis ſtipulator agendo hanc qualitatem non exprimat, tamen ſemper ſubintelligitur, & tacite ineſt, cum ſit de natura obligationis, & actionis inſtitutæ, ut ſupra dictum eſt. Inde ſequitur heredem conventum & condemnatum eſſe, ut partem hominis ſolveret, ita condemnatum eſſe, ut ſolvendo partem hominis liberetur, ſi modò & reliqui coheredes ejuſdem hominis partes præſtiterint. Qualis enim eſt petitio talis etiam eſt condemnatio. Petitio fit ſecundum naturam obligationis & actionis inſtitutæ, Ergo & condemnatio. Quinimò ſi condemnatione obligatio heredis mutatur, ut *Donellus* cenſuit, jam non erit condemnatio litis, qualis erat petitio, ſed alia erit petitio, alia erit condemnatio. Et quæ de heredibus pro-
85. miſſoris, qui hominem in genere debuit, diximus, eadem etiam intellligenda ſunt,

de

de herredibus ejus, qui debuit Stichum aut Pamphilum ſub disjunctione. Nam promiſſore qui Stichum aut Pamphilum debuit mortuo, tribus heredibus relictis, ſinguli heredes, partes in Sticho aut pamphilo debent, quia obligatio Stichi aut Pamphili natura dividua fuit, & ideò per *l. duodecim tabularum* inter heredes dividitur. Partes itaq; à ſingulis heredibus petendæ ſunt. Heredes tamen pro parte ſolvendo non liberantur quandiu non eundem Stichum aut eundem Pamphilum omnes dederint. *d. l. 2. §. ex his igitur h. t. n* Ex his inquit ſtipulationibus, hoc eſt, ex ſtipulatione generis & ſtipulatione alternativa. Idem traditum eſt *in d. l. in executione.* § *pro parte. h. t.* Ibi *ICtus* poſteaquam de obligatione generis dixit, ſubjecit hæc verba, idem juris eſt, ſi quis decem mihi, aut hominem promiſerit. Idcirco verò heredes, partes ſolvendo, ſtatim non liberantur, ne ſolutio partim in Sticho partim in Pamphilo fiat. Sane ſi unus heredum promiſſoris qui Stichum aut Pamphilum debuit, judicio conventus, abſolutus fuerit, pro parte ſua hereditaria liberabitur, liberabuntur & coheredes, ſi portiones ſuas ſolverint. *l. deinq;* erit ſi ſtipulator uni ex heredibus portionem

tionem ſuã hereditariam accepto tulerit. His enim caſibus timendum non eſt, ne ſo-
86 lutio in diverſis corporibus fiat. Quemadmodum verò promiſſore hominis vel Stichi aut Pamphili, mortuo, pluribus heredibus relictis, ſinguli heredes pro portionib9 hereditarijs tenentur: ita & ſtipulatore hominis, vel Stichi, aut Pamphili mortuo, ſinguli heredes pro portionib. hereditarijs actiones habent. Vt finge. Titius qui hominem erat ſtipulatus, vel Stichum aut Pamphilum ſub diſiunctione, mortuus eſt antequam homo, vel Stichus, aut Pamphilus ſibi præſtaretur. Reliquit Titius tres heredes. Vnus ex eis promiſſorem vult convenire. Quæritur an debeat hominem petere, item Stichum aut Paphilũ, an verò partem hominis duntaxat, itemq; partẽ Stichi aut Pamphili. Ac breviter dicendum eſt, unũ ex heredib. ſtipulatoris agentẽ, partem hominis debere petere, vel partẽ Stichi aut Pamphili, non ſolidũ hominẽ, vel ſolidum Stichũ aut Pamphilum. Stipulatio. n. hominis, itemq; Stichi aut Pamphili, natura dividua fuit, & ideo per *legem* 12. *tabularum* dividitur, *d l. heredes. §. an ea ſtipulatio famil. herciſ.* Et obligatio quæ partis præſtationẽ recipit, per *legem* 12. *tab.* non tantũ dividitur in-

ter

ter heredes promiſſoris, verum etiam inter heredes ſtipulatoris. At quid dicemus, 87
ſi ſtipulator & promiſſor hominis vel Stichi aut Pamphili fuerint mortui, heredibus utrinq; relictis. Pone, ſtipulator tres heredes reliquit: totidem heredes reliquit promiſſor. Hic ſinguli heredes ſtipulatoris, ſingulos heredes promiſſoris, pro partibus hereditarijs convenire debẽt. Si uni heredum ſtipulatoris, ab uno ex heredibus promiſſoris pars hominis, vel pars in Sticho aut Pamphilo ſoluta fuerit, non ſtatim qui partem ſuam ſolvit liberabitur, ſed tunc demum, ubi reliqui coheredes promiſſoris, reliquis coheredibus ſtipulatoris, ſuas quoq; portiones in eodem homine, in eodem Sticho aut Pamhilo præſtiterint. Atq; ita in his & ſimilibus ſpeciebus, ex ijs quæ ſupra tradita ſunt, definiendum erit. Et tantum de ſtipulationibus dividuijs & individuis, quæ in dando conſiſtunt.

88 Deinceps dicemus de ſtipulationibus quæ conſiſtuut in faciendo. Hæ ſtipulationes ſimiliter dividuæ ſunt vel individuæ. *Interpretes* quidem communiter tradunt, omnia facta, regulariter eſſe individua, quemadmodum *ex commentarijs ad l. 2. & 4. & l. ſtipulationes non divi-*

duntur 92. h. t. n. videre licet. Sed nos *ICtum Paulum* ſequemur, qui *in d. l. 4. §. Cato. h. t. n.* perſpicuè docet, facta alia eſſe divi-
89 dua, alia individua. Dividuum factum *Bartolus in d. l. ſtipulationes non dividuntur num. 25.* appellat, quod pro parte impletũ, adfert tantam utilitatem reſpectu partis, quantam totum, reſpectu totius, & ſi pro parte fiat, pro parte intereſſe præſtetur, nihilominus in eadem re contingit ſolutio. Vt finge. promiſiſti mihi reſtituere ſacculum pecuniæ. Hic ad factum teneris. Eſtq; hoc factum dividuum, quia ſi reſtituas ſacculum cum parte aliqua pecuniæ, & pro altera parte pecuniæ præſtas intereſſe, fit ſolutio in eadem re, quia pecunia cum pecunia functionem recipit, De facto individuo, *Bartolus* duas regulas tradit, ex quibus exiſtimat agnoſci & dijudicari poſ-
90 ſe, quæ facta ſint individua. Prior hæc eſt. Illud dicitur factum individuum, quod pro parte impletum, non adfert tantam utilitatem, reſpectu partis, quantam totam, reſpectu totius. Vt ſi ſtipulatus ſum domum ædificari. Hæc obligatio in faciendo conſiſtit, & individua eſt, inquit *Bartolus*, quia pro parte impleta, nõ præſtat tantam utilitatem, quantã præſtaret, ſi impleretur

pleretur in totum, quia parte domus ædificata ſine toto, non poſſum eſſe tutus à vẽto & pluvia. Poſterior regula ita ſe habet: Illud factum eſt individuum, quod ſi pro parte fiat, & pro parte intereſſe præſtetur, facit fieri ſolutionem in diverſis rebus. Vt, promiſiſti mihi fundum tradere. Tradis partem fundi, & pro parte præſtas intereſſe. Hic fit ſolutio in diverſis rebus, partim in fundo partim in pecunia, & ideo ſtipulatio fundum tradi, eſt ſtipulatio individua.

Hæ regulæ meræ ſunt ingeniorum cruces & carnificinæ, ut *Carolus Molinæus* non uno in loco, *in extricatione labyrinthi ſui* loquitur, imo multis modis ſunt vitioſæ. 91
Prima enim regula dividuitatem factorũ, ad traditionem vel reſtitutionem pecuniæ duntaxat refert, cum tamen ICti facta dividua eſſe dicant, licet traditionem vel reſtitutionem pecuniæ minimè concernãt, ut inferius apparebit. Secunda regula ſubuertitur per ſtipulationem fundum reſtitui. Etenim fundo pro parte reſtituto, reſtitutio in parte facta, non adfert tantam utilitatem reſpectu partis, quantam totum, reſpectu totius, & tamen ſtipulatio fundum reſtitui non eſt individua, ſed

dividuæ; etiam ex ſententia ipſiuſmet *Bartoli*. Deinde dividua quoque eſt ſtipulatio, cum ſtipulatus ſum fundum mihi dari, aut domum, aut centum, & tamen certum eſt ex parte fundi, domus, aut centum, non eam me utilitatem capere, quam ex toto fundo, aut tota domo, aut ex centum capere poſſem. Neceſſe itaq; eſt, ut oſtendatur hîc evidens ratio diverſitatis inter ſtipulationes dandi & faciendi, quare ſcilicet ille ex implemento partis, quod non præſtat, tantam utilitatem reſpectu partis, quantam totum reſpectu totius, cenſeantur dividuæ; hæ verò individuæ eſſe dicantur. Vel ſi ratio nulla afferri poteſt, reliquum erit, ut dicamus ex impletione partis, quamvis non adferat eandem utilitatem quam adferret impletio totius, judicari non debere, dividuæ ſint ſtipulationes, an verò individuæ. Sed nulla ratio aſſignari poteſt, quare individuitas ex impletione partis non præſtantis eandem utilitatem, quam impletio totius præſtaret, magis dijudicari debeat in ſtipulationibus factorum, quàm in ſtipulationibus dandorum. Hoc amplius regulæ à *Bartolo* traditæ, non concernunt dividuitatem vel individuitatem obligationis, ſed ſolutionis

tionis duntaxat. Et deniq; exemplum quod *Bartoli* de fundi traditione adducit, falſum eſt, Ac cum fundum mihi tradi ſum ſtipulatus, ſtipulatio in facto conſiſtit dividuo, non individuo, quemadmodum ex definitione facti dividui & individui, & ex ijs quæ iſt ſpecie de ſtipulatione fundum tradi, poſtea dicemus, liquidò conſtabit. Vnde ſequitur tertiam quoque *Bartoli* regulam, cui exemplum fundum tradi applicatur, per ſe corruere. Rejectis igitur ſuperioribus tribus a *Bartolo* excogatatis regulis, nos, *ICtum Paulum* ſequimur, qui *in d. l. 4. §. Cato. hoc tit. n. ex ICto Catone* docet, quæ facta ſint dividua, quæ individua.
Dividua dicundur facta, quæ in partes 92
dividi poſſunt, hoc eſt, quæ poſſunt pro parte ſeorſim præſtari vel impleri. Individua quæ in partes dividi non poſſunt, hoc eſt, quæ non poſſunt, niſi ſimul vel in totum præſtari vel impleri, ſive ſemel ſive ſucceſſive. Hæc vera eſt nota, per quam facti dividua, ab individuis dinoſcuntur, eaque naturali rationi, communi ſenſui & omnium legum verbis conſentit, quemadmodum *Carolus Molinæus in explicatione labyrinthi ſui* loquitur. Si ſtipulationes quæ in dando conſiſtunt, dicuntur

cuntur dividuæ, quæ in partes dividi poſſunt, individuæ, quæ in partes dividi non poſſunt, quemadmodum ſupra expoſitum eſt.
93 Sed exempla ſtipulationum quæ in faciendo conſiſtunt, & vel dividuæ ſunt vel individuæ, videamus. illud tamen prius repetendum eſt, quod ſupra in prima ſtipulationum diviſione monui, nos ſtipulationes in faciendo cum dicimus, comprehendere etiam cum *ICtis & Imperatoribus* ſtipulationes, quæ in non faciendo conſiſtunt, *§. fin. Inſtit. de verbor. obligationib. l. 2. & 4. hoc tit. noſtro.*

94 In faciendo verò conſiſtit ſtipulatio, & factum dividuum continet, quando ſtipulatus ſum, amplius non agi *d. l. 4. §. Cato hoc tit. n.* Si inquit *ICtus* de eo cautum ſit, quod diviſionem recipiat, veluti amplius non agi. Qui promittit amplius non agere, factum promittit negatiuum. Idq; factum dividuũ eſt, quia in partes dividi poteſt, & agere in partem poſſum, in partem non poſſum.
95 Sic ſtipulatio rem ratam haberi, factum continet dividuum, hoc eſt tale factum, quod pro parte præſtari & impleri poteſt. Et pro parte poſſum ratum habere, pro parte non poſſum ratum habere. *d. l. 4. §. ſed videamus.*

Sic

Sic ſtipulatio fundum tradi vel reſtitui, factum contineat dividuum. Fundus 96
enim pro parte tradi vel reſtitui poteſt, pro parte non poteſt tradi vel reſtitui. Et quod ſtipulatio, fundum tradi vel reſtitui, dividua ſit, probat *l. ſi tibi homo 86. ſ. fin. de legat. 1.* Ibi fundus qui unius heredis rat, ab omnibus heredibus legatus fuit, non amplius quàm partem ſuam præſtare debere, & cæteros coheredes in reliquas partes teneri. Inde ſequitur obligationem, fundum tradi dividuam eſſet, non individuam. Etenim ſi individua eſſet, omnes heredes tenerentur in ſolidum. Et quamvis *Interpretes d. §. fin.* eſtringunt ad obligationem dandi quæ dividua eſt: tamen reſtrictionem illam, verba generalia textus nõ patiuntur, & loquitur *ICtus* generaliter in legato fundi, ſive dandi, ſive tradendi. Similis eſt textus *in l. 3. §. heres, commodati.* Commodantur, non tantum 97
res mobiles, ſed etiam ſoli *l. 1. eodem.* Et *ICtus in d. §. heres.* docet, heredem ejus qui commodatum accepit, ea reſtituere tenetur pro ea parte qua heres eſt, ad reſtituendum conveniri debere. Igitur obligatio qua heres tenetur ad reſtituendam rem immobilem commodatam ſive ad fun-

dum reſtituendum, dividua eſt, quia aliàs heres pro parte hereditaria, non rectè conveniretur, & ſic non ſolum viva ratione, quod fundus in obligationē deductus in partes dividi poteſt, verùm etiam apertis legum verbis & textibus convincitur, ſtipulationem fundum tradi ſive reſtitui, dividuam eſſe. Sed obſtat *l. ſtipulationes non dividuntur 72. §. 1. h. t. n.* Ibi *Vlpianus ICtus* inter ſtipulationes quæ non dividuntur, refert ſtipulationem, fundum tradi. Hic locus miris modis Interpretum ingenia torſit. Et *Bartolus in d. l. ſtipulationes non dividuntur, n. 8. et 9.* aliquot opiniones refert, quibus reprobatis ipſe tandem ſuam cenſuram ſubijcit, & *Dini* ſententiam approbat. Sententia verò *Dini & Bartoli* hæc eſt. Conſtituunt differentiam inter ſtipulationē, fundum tradi, & inter ſtipulationem fundum reſtitui. Stipulatio fundum tradi inquiunt individua eſt, obligatione & ſolutione. At ſtipulatio fundum reſtitui, obligatione eſt dividua, ſolutione individua, & hanc ſententiam noviſſimè latè defendit *Socinus in l. 4. § Cato. h. t. n. & in conſil. 16. incipiente, anno domini. in 4. volum. conſiliorum. Hierony. Butrigella in d. §. Cato. n. 65. uſq; ad numerū 86.* & deniq; hæc eſt *communis*

Dd. ſententia quemadmodum in additionibus *ad Bartolum notatur in d. l. ſtipulationes non dividuntur n. 9. ſuper verbis, credo Dinum.* Differentiæ rationem inter ſtipulationem fundum tradi, & ſtipulationẽ fundum reſtitui *Bartolus* hujuſmodi aſſignat. Stipulatio fundum tradi individua eſt obligatione & ſolutione, ne deveniatur ad inconveniens, & præſtetur pars fundi, & mora facta, pars ejus quod intereſt. In hac obligatione, fundum tradi, ſtatim poſt moram ſuccedit obligatio ad intereſſe, ex natura obligationis, ſic ut in voluntate & electione promiſſoris poſitum ſit; utrum rem promiſſam, an verò id quod intereſt præſtare velit. Secus eſt in ſtipulatione fundum reſtitui, Hæc participat aliquid de obligatione dandi & faciendi. De obligatione dandi participat in hoc, quod donec res extat, poteſt promiſſor præcisè compelli ad reſtituendum, nec poſt moram ſucedit obligatio ad interſſe, & proterea dividua eſt obligatione. De obligatione facta participat in hoc, quod poſtquam res eſt perempta, ſuccedit obligatio ad intereſſe, quod fit in obligatione faciendi duntaxat, non etiam in obligatione dandi, & ſic quoad ſolutionem eſt individua. Et quamvis

vis ſtipulatio fundum reſtitui, etiam in hoc ultimo, magis videtur convenire cum obligatione dandi, quàm cum obligatione faciendi, propterea quod in obligatione dandi, quando res amplius dari non poteſt, ſolvitur æſtimatio, *l. ſi ex legati. 23. h. tit.* tamen inquit *Bartolus* ſe illud non curare, quia in obligatione dandi intereſſe illud quod ſolvitur, non contingit ex natura obligationis, ſed in obligatione rem reſtitui contingit ex natura obligationis. Hæc eſt *ſententia Bartoli* & ratio diverſitatis, inter ſtipulationem fundum tradi, &

99 ſtipulationem fundum reſtitui. Et quamvis *Bartoli ſententia*, ut dixi communiter eſt approbata, ejusque diverſitatis rationem *Interpretes* communi calculo ſequuntur, tamen dicta opinio ejuſq; diverſitatis ratio falſa eſt. Ac primum in eo peccatum eſt, quod *Bartolus* affirmat, in obligationibus faciendi, poſt moram ſuccedere obligationem ad intereſſe, ſic ut duæ ſint obligationes æquè principales, vetus obligatio faciendi, & altera noviter nata & accumulata dandi ſcilicet quod intereſt. Nam ſi res adhuc ſit integra, hoc eſt ſi factum promiſſum præſtari adhuc poſſit, & ſtipulator velit, factum ſibi impleri,

ri, agi præciſè in hoc poteſt, ut promiſſor faciat id quod promiſſum eſt, nec liberatur promiſſor offerendo id quod intereſt. Sed ſi res nõ ſit integra, in id quod intereſt fit condẽnatio *l. ſi quis ab alio. § ult. de re iudicata. l. ſi quando de operis liberto. l. ſi fundum h. tit. noſtro. 114. Cuiacius in l. 2. §. item ſi in facto. & in l. ſtipulationes non dividuntur. hoc tit. n. Carolus Molinæus in extricatione labyrinthi ſui, de eo quod intereſt, & in extricatione labyrinthi de dividuis & individuis ſtipulationibus parte 2.* Et hac de re infra ſuo loco plura dicemus. Deinde peccatum quoque in eo eſt, quod *Bartolus* individuitatem metitur ex ſolutione, cum omnes leges ex eo ſolum quod res debita non recipiat diviſionem, nec pro parte præſtari poſſit, obligationem individuam eſſe dicant. *d. l. 2. §. et harum omnium, & §. ex his. & l. ſtipulationes non dividuntur. l. in executione. hoc tit. n.* Tertiò *Battolus* in utraq; ſtipulatione, fundum tradi, & fundum reſtitui, præſupponit & fatetur partem præſtari poſſe. Neceſſe itaque eſt ut dicamus, utramque ſtipulationem obligatione eſſe dividuam. Deniq; in eo peccatum eſt à *Bartolo*, quod ratione intereſſe individuitatem conſtituit, cum jura expreſſe dicant, obligatio-
nem

enim exempla foſſam fodi, inſulam fabricari, vel operas præſtari, factum continent individuum, quemadmodum infra latius dicemus. Neceſſe itaq; eſt, ut exemplum, fundum tradi de ea duntaxat obligatione fundi tradendi intelligatur, cui ratio individuitatis accedit, quia alias, exemplum fundum tradi, cum reliquis exemplis ibi expreſsis, ſimilitudinem & convenientiam nullam haberet. Et exemplum ejus debet eſſe qualitatis cujus eſt res de qua agitur, nec illam egredi, alioquin falſum eſt. Deinde *Vlpianus in initio d. l. ſtipulationes non dividuntur*, de ſtipulationibus ſervitutum loquitur, veluti viæ, itineris, actus, aquæductus. & poſtea ſubijcit idem eſſe dicendum, ſi quis faciendum aliquid ſtipulatus ſit, ut puta fundum tradi. Certum autem eſt ſtipulalionem viæ, itineris, actus, aquæductus individuam eſſe, Inde ſequitur, ſtipulationem quoque illam fundum tradi, tantum de illa ſtipulatione fundi tradendi intelligi debere, quæ habet ſimilitudinem & rationem aliquam individuitatis. Nec verò quod de ſtipulatione fundum tradi, diximus, reſtringi & intelligi eam debere, illa duntaxat ſtipulatione fundi tradendi, quę individua eſt, non

etiam

mortuo tribus heredibus relictis, ſinguli heredes in ſolidum tenentur, & ſi unus conventus offerat partem ſuam hereditariam tradere, nihil agit, quia diviſio ſeu præſtatio partis corrumpit ſtipulationem, ut *Vlpianus* loquitur, *in d. l. ſtipulationes non dividuntur. h. t. n.* hoc eſt, corrumpit implementum ipſius ſtipulationis. Tradita namq; parte aliqua fundi ex illa parte quam ſtipulatus ſum, non poſſum domum ædificare. Et ſtipulatus ſum à vicino partem certam fundi ſui mihi tradi, non propter fundum ipſum, ſed propter domum meam. Hic eſt finis ſtipulationis, qui non poteſt pro parte haberi. Rurſus pone, ſtipulatus ſum à te mihi commodari vel tradi tempore vindemiarũ fundum tuum, vineis meis vicinum, ad uvas calcãdas. Hic ſtipulatio fundum tradi, indiuidua eſt, & te mortuo pluribus heredibus relictis, non ſufficit uni partem ſuam tradere, ſed cogi poteſt integrum fundum mihi tradere, quia diviſio ſeu præſtatio partis corrumpit ſtipulationem. Etenim fundo pro parte tradito, non aſſequor finẽ, propter quem fundum mihi tradi ſtipulatus ſum, propterea quod uvæ meæ, in magnis cuppis exceptæ, in parte fundi calcari non

K poſſunt.

poſſunt. Iterum pone, ſtipulatus ſum á te, ut fundum tuum tempore meſſis, mihi traderes, ut in eo ſegetes meas reponere & excutere poſſem. Hoc caſu ſtipulatio fundum tradi individua eſt, quia ejus diviſio ſtipulationem corrumpit. Nec enim parte fundi mihi tradita, in parte illa ſegetes reponere & excutere poſſum. Hoc amplius finge: Debes mihi ſervitutem aquæductus vel actus per fundum tuum. Ergo ut commodius ſervitute uterer, conveni tecum de ſpatio certæ longitudinis & latitudinis, ac ſtipulatus ſum fundum mihi tradi, tuque promiſiſti. Hæc ſtipulatio fundi tradendi individua eſt, ac ſinguli tui heredes in ſolidum tenentur, quia diviſio corrumperet ſtipulationem, hoc eſt, ſi unus heredum poſſet partem ſuã de ſpatio certæ longitudinis ac latitudinis fundi præſtare, non perveniretur ad finem illum, propter quem ſtipulatio fuit interpoſita. In his & ſimilibus exemplis ex legum viſceribus & communi ac promiſcuo rerum uſu ſumptis, ut *Carol. Molinæi* verbis utar, ſtipulatio fundum tradi individua eſt. At cum ſimpliciter ſtipulor fundum mihi tradi, ſtipulatio eſt dividua, & unus heredum partem ſuam hereditariam ſolvendo liberatur

ratur. *Carolus Molinæus in extricat. labyrinthi, de dividuis & individuis ſtipulat. parte 2. in 2. quæſtione, an ſtipulatio rem tradi vel reſtitui, ſit dividua vel individua.*

Individuum factum continet ſtipulatio, quando ſtipulatus ſum, per te non fieri, neque per heredem tuum, quo minus mihi, heredique meo, per fundum tuum ire agere liceat. *d.l.2.§.item ſi in facto h.t. n.* Hæc ſtipulatio hoc vult, ne tu tuiſve heredes me meoſve heredes prohibeant per fundum tuum ire agere.

Prohibere ire agere per fundum, eſt facti, & quia ſub factis, etiam non facta comprehenduntur, ut ſupra aliquoties dictum eſt, ideò *Paulus Iuriſconſultus* hanc ſtipulationem, ne tu tuiſve heredes me meoſve heredes prohibeant ire agere, vel quod idem eſt per te non fieri, neque per heredem tuum, quo minus mihi heredique meo ire agere liceat, in facto conſiſtere affirmat. Et quidem hoc factum individuum eſt.

Ratio eſt, quia cum tu, vel ex heredibus tuis unus, me per fundum tuum ire agere prohibet, non in partem prohibeor ire agere ſed in totum.

Sic factum individuum in ſtipulatione

verſatur, quando ſtipulatus ſum mihi ire
103. licere, ſive quod idem eſt, quando ſtipula-
tus ſum iter fieri. *l. 4. §. Cato h. t.* Nam & hac
ſtipulatione hoc continetur; ne tu me pro-
hibeas ire per fundum tuum quod facti
eſt & quidem individui, cum prohibitus
ire per fundum tuum, non in partem pro-
104. hibeat ſed in totum. Similiter in facto
individuo eſt ſtipulatio, cum ſtipulatus
ſum mihi heredique meo habere licere *l.*
*3. & l. ſtipulatio iſta habere licere, hoc tit. no-
ſtro.* Hac ſtipulatione hoc continetur; ne
tu mihi, aut meo heredi ullā de re contro-
verſiam moveas. Movere controverſiā eſt
facti. Et hoc factum eſt individuum, quia
cum mihi aut heredi meo controverſiam
facis, non poteſt dici quod in partem con-
troverſiā faciat, in partem non facias. Hoc
amplius ſtipulatio in facto individuo con-
ſiſtit, quando ſtipulatus ſum dolum malum
abfuturum à te heredeque tuo. *l. 4. in prin-*
105. *ci. hoc tit. noſtro.* Hoc enim ſtipulatus ſum, ne
tu aut heres tuus, dolū faciant, & te vel he-
rede tuo dolum admittente, non recte di-
cetur, quod in partem dolum admiſeris,
ſed jam verum eſt, te vel heredem tuum
contra ſtipulationem egiſſe, & dolum fa-
ctum eſſe.

Item

Item factum individuum continet 106.
ſtipulatio duplæ evictionis nomine facta.
l. in executione. §. in ſolidum. hoc tit. l. cum ex cauſa 139. eodem. Hanc ſtipulationem emptor interponit, ut re empta evicta, hoc eſt ablata & abducta regreſſum habeat, adverſus auctorem ſuum, hoc eſt, venditorem.

Ita demum tamen emtor re evicta 107.
ex duplæ ſtipulatione agit, ſi conventus, rei emptæ nomine, auctorem laudaverit. *l. tenetur. § ſi tibi iter, de actio. empti. l. Herennius Modeſtinus §. 1. de evictio. l. auctore laudato. C. De evictio.* hoc eſt, ſi venditori denunciaverit, ut liti ſubſiſteret. *l. ſi rem 62. §. 1. de evictio. d. l. in executione §. in ſolidum h. t.* & venditor laudatus defugiat, ut dicitur *in d. l. cum ex cauſa. de verbor. obligat. & in l. minor in fin. de evictionibus & d. l. in executione §. in ſolidum.* id eſt, non ſuſcipiat defenſionem litis, vel etiam res empta ipſi fuerit evicta. Et quolibet tempore emptor auctori ſive venditori ſuo denuntiare poteſt, ut de ea re agenda adſit, quia non præfinitur certum tempus in ſtipulatione duplæ, dum tamen, ne prope ipſam condemnationem id fiat, ut *à Pomponio* traditum eſt *in l. ſi rem 29. §. fin. de evictio.*

108. In dividua vero idcircò eſt ſtipulatio duplæ ob evictionem interpoſita, quia au-ctoritas ſive defenſio, ad quam venditor ſtipulatione duplæ ſe adſtrinxit, in partes ſcindi non poteſt, & emptor qui auctorem ſuum laudavit non videtur defenſus, niſi in ſolidum fuerit defenſus.

109. Sed quomodo dices, hæ ſtipulationes dicuntur individuæ, cum pars foſſæ fodi & pars inſulæ ſive domus ædificari poſſit, idquod ſenſus communis oſtendit? Verum eſt, foſſæ partem fodi, & partem inſulæ fieri poſſe, liberumq; eſt mihi ab initio ſtipulari partem foſſæ vel domus fieri. Cæterùm poſtquam ſemel foſſam fodi, vel inſulam fabricari ſtipulatus ſum, non poteſt dici, partem rei debitæ præſtitam eſſe, ſi pars foſſæ facta, vel pars inſulæ fabricata ſit. Etenim domus & foſſa non ſunt in rerum natura, priuſquam debita forma acceſſerit eaque abſoluta & perfecta fuerit. Hoc vult ICtus in d. l. in executione, §. ſecundo, h. t. cum inquit operis effectus in partes ſcindi non poteſt. Nec obſtat quod textus in d. l. in execut. §. in ſolidum, & in d. l. cum ex cauſa. h. t. n. dicit, venditoris heredes omnes eſſe conveniendos, & quod dictio, omnes in plurali eſt collectiva, non diſtri-

butiva

butiva. *Bartol. in l. in hoc articulo, de. hered. inſtitu. l. Meſ. his. in fin. de iure ſi fin.* quodque inde videatur dicendum, ſingulos heredes venditoris in ſolidum non teneri, atq; ita hanc ſtipulationem duplæ, ob evictionem interpoſitam non eſſe individuam. Nam breviter eſt reſpondendum, dictionem omnes, in plurali, collectivè non accipi quando ſubjecta materia id nō patitur, ut hîc in individuis, quorum natura eſt, obligari ſingulos in ſolidum diſtributivè. Quæ enim in partes dividi non poſſunt, ſolida in ſingulis heredibus debetur, *l. ea, quæ de regulis Iuris.* Continet quoque ſtipulatio factum individuum, quando ſtipulatus ſum foſſam fodi, inſulam fabricari, vel quid ſimile. *d. l. ſtipulationes non dividuntur.* §. 1. *h. tit. n.* Denique illud nunc monendum eſt, quod pœna quæ plerunque ſtipulationi ſubjici ſolet, individua eſt, non ſolum quando pœna individuæ ſtipulationi adjicitur, ut cum ſtipulatus ſum per te non fieri, neque per heredem tuum, quo minus mihi heredique meo per fundum tuum ire agere liceat, & ſi per te heredemque tuum adverſus ea factum erit, centum dabis. *l. 2. §. fin. cum l. ſeq. h. t.* Verumetiam cum pœna ſubditur ſtipulationi dividuæ.

Ut finge, Stipulatus ſum à te fundum Tuſculanum hoc modo. Fundum Tuſculanum mihi dabis, ſi non dederis, dabis centum. Hic duæ ſunt ſtipulationes, una fundi Tuſculani pura, altera pœnalis, conditionalis. Prior dividua eſt. Fundus enim Tuſculanus in partes dividi poteſt, & partes poſſunt ſolvi, volenti ſcilicet creditori, non etiã invito ut ſupra expoſitũ eſt. Poſterior eſt individua, Et ideo ſi partẽ fundi Tuſculani offeras & ſolvas mihi, reliquã partem non ſolvas, non in partem dimidiam pœnæ promiſſæ incidis, hoc eſt, in quinquaginta, ſed ſolidam pœnam debes. Pœnæ enim cauſa individua eſt, & ob minimam partem non ſolutam, ſolida pœna committitur. Ita à *Paulo ICto* traditum eſt *in d. l. in executione. §. item ſi ita ſtipulatio facta ſit, h. t. n.* Si, inquit, ita ſtipulatio facta ſit, ſi fundus Titianus datus non erit, centum dari, niſi totus detur, pœna committitur centum, nec prodeſt partes fundi traderet. Sic ſi pecunia promiſſa ſit ſub pœna, hoc modo, mille tibi dabo ad diem Michaelis, ſi non dedero, dabo tibi duo millia, duæ ſunt ſtipulationes, una in diem, altera pœnæ conditionalis.

In diem ſtipulatio dividua eſt conditio

conditionalis individua, & ideò ſi ex mille florenis ad diem Michaëlis quingentos mihi ſolvas, non evitabis pœnam in partem, hoc eſt non propterea minus debes bis mille florenos, quia nihil prodeſt ad pœnam evitandam, partem ſolvere *l. heredes §. idem iuris eſt in pecunia, famil. hercis.* Sed adverſa- 112
ri videtur *l. ſi ſervus. §. 1. ſi quis cautionibus in judicio ſiſtendi cauſa factis non obtempera.* Ibi, Titius promiſerat judicio ſiſtere quatuor ſervos ſub certa pœna. Poſtea in termino, quo ſervos ſiſtere debebat, tres tantum ſervos in judicio produxit, quartus ſtatus non eſt. Quæritur utrum Titius totam pœnam promiſſam debeat, ob quartũ ſervũ nõ productum, an verò debeat quartam duntaxat partem pœnæ promiſſæ. *Vlpianus in d. l ſi ſervus* docet, promiſſorem liberari, ſolvendo quartam partem pœnæ. Igitur ſolida pœna non committitur, ſed promiſſor poteſt pro parte quod promiſit implere, & pro eadem parte pœnam evitare. Ad hanc objectionem variæ adferuntur *ab interpretibus* ſolutiones, ut *apud Bartolum & alios in l 4. n. 16 in decima oppoſitione* videre licet. Et quidem tredecim vel quatuordecim diverſæ extant ſententiæ, quas referre & longum & tædioſum eſſet. *Bartoli verò ſententia* in

effectu hæc eſt. Diſtinguit *Bartolus* inter contractus & judicia. In contractibus, ſi in parte nun obſerventur, committitur pœna in totum ſine ope exceptionis. At in judiciis mitius agitur in hoc quod obſtat exceptio pro parte pro qua paritum eſt *d.l. ſi ſervus.* §. 1. Et hoc limitat *Bartolus* procedere in ijs quæ pertinent ad ordinationem judicii, non in deciſoriis in quibus idem *ſecundum Bartolum* eſt, quod in contractibus. Et hanc *Bartoli opinionem* communiter *Dd.* ſequuntur, licet multi ei apertè contradicant. Et *Hieronymus Butigell. in d.l.4.* §. *Cato*, poſt multa dicit, non recedas *ab opinione Bartoli*, poſtquam communiter eum ſequuntur. Sic *Lancelotus ibidem Bartoli opinionem* fatetur eſſe divinatoriam, ſed quia communis eſt, ab illa non recedit. Et *Hermanoctius Detus* affirmat, omnes *ſolutiones Dd.* eſſe periculoſas, ſed minus periculoſam *opinionem Bartoli.* *Marianus* quoque *Socinus iunior* poſt longam diſputationem concludit his verbis, nihil perfectò dici poteſt, quod ſit ex omni parte ſecurum. Veruntamen poteſt fortè dici, quod illud quod ſentit *Bartolus*, ſit minus periculoſum.

113. Et tenendo dictam *Bartoli ſententiam* non

non obſtat, quod *in l. 4. §. Cato. h. tit. n.* is qui promiſerat amplius non agere, pro portione qua egit, ſolum pœnam committere dicitur, quodque ſtipulatio illa extra judicium interpoſita ſit. Nam in ſtipulationibus extra judicium interpoſitis, quoad pœnæ commiſſionem, rurſus diſtinguendum eſt, inter ſtipulationes quæ in dando conſiſtunt, & illas, quæ conſiſtunt in faciendo. Si in dando conſiſtat ſtipulatio, ut ſi Titius fundum Tuſculanum, aut certam pecuniam dare promiſit, addita pœna certa ni ſolveretur, parte fundi Tuſculani aut pecuniæ ſoluta, ſolida ſive integra pœna committitur, ut ſupra expoſitum eſt. Si verò ſtipulatio conſiſtat in faciendo, ut ſi Titius promiſit amplius non agere, eo contra ſtipulationem faciente & in partem agente, pro parte pœna committitur. *d. l. 4. §. Cato. h. tit. n.*

Et quæ de pœna diximus, de pignore quoque intelligenda ſunt. Nam & pignoris cauſa individua eſt, & ſicuti debitor non liberatur à ſolida pœna, ſi partem pecuniæ creditori ſolverit: ita quoq; debitor non liberat pignus pro parte, ſi creditori partem pecuniæ ſolverit, ſed tunc demum pignus ſolvitur, cum univerſa 114.

ſors

ſors perſoluta fuerit *d. l. in executione*, §. *penult. h. t. v. d. l. heredes.* §. *idem obſervatur in pignoribus, famil. erciſ. l. rem hereditariam. de evictio.* Et tantum de factis dividuis, & individuis. Nunc breviter diſpiciemus, quomodo heredes teneantur ſi contra factum

115 ſuorum prædeceſſorum fecerint. Si factum ſit dividuum, ut, ſi Titius promiſit amplius non agere, hæredes contravenientes, tenentur vel ad pœnam vel ad intereſſe. Ad pœnam, ſi qua promiſſa fuerit. Ad intereſſe, ſi ſtipulationi non fuerit ſubdita pœna. Et ſiquidem omnes heredes contravenerint, ab omnibus pœna peti poteſt. Si unus duntaxat pro portione ejus, ſolũ pœna cõmittetur, *d. l. 4. §. Cato. h. t.* Idemq́; dicimus in ſtipulatione rem ratam haberi. Nam hac ſtipulatione etiã is ſolus heres tenetur qui ratũ non habuit. *d. l.* 4. §. *Cato.* Ibi *ICtus* proponit tres ſtipulationes. Pri-

4 mum ſtipulationem, per te non fieri, neq; per heredem tuum, quo minus mihi heredique meo ire agere liceat. Deinde ſtipulationem amplius non peti, ſive amplius non agi. Tertiò ſtipulationem, te heredemque tuum ratum habiturum. Dictis autem ſtipulationibus pœna certæ pecuniæ fuit adjecta, ſi quid adverſus ſtipulationem

nem factum eſſet. Pone nunc, Unus ex heredibus promiſſoris contra ſtipulationem fecit. Hic duo quæri poſſunt.

Primum utrum is ſolus in pœnam inciderit, qui contra ſtipulationem fecit, an verò ſimul etiam coheredes. Deinde utrum is qui contra ſtipulationem fecit, in ſolidam pœnam inciderit, an verò pro portione tantùm ſua. Utramque quæſtionem *ICtus in d. l. 4. § Cato* decidit, hoc modo. Aut ſtipulatio fuit dividua, aut individua. Si ſtipulatio continet factum individuum, tunc uno ex heredibus promiſſoris contra ſtipulationem faciente, reliqui etiam coheredes in pœnam incidunt, pro portione hereditaria. Si autem ſtipulatio continet factum dividuum, tunc uno veniente contra ſtipulationem, is ſolus in pœnam incidit, & ſolus tenetur pro portione hereditaria.

Prima autem ſtipulatio, per te non fieri, quo minus mihi ire agere liceat, factum individuum continet, & ideo ſi unus ex heredibus promiſſoris, me per fundum ſuum ire agere prohibuerit, non ſolum ab eo qui prohibuit, ſed ab omnibus pœna committitur pro portione hereditaria.

Secunda ſtipulatio, amplius non agi vel

vel peti, continet factum dividuum, & idcirco uno ex heredibus promiſſoris pro parte ſua agente & petente, is ſolus in pœnam adjectam incidit, & ſolus tenetur pro
116. portione ſua. In hac igitur ſecunda ſtipulatione, amplius non agi, vel amplius non peti, non eſt idem quod in ſtipulatione, per te non fieri neque per heredem tuum quo minus mihi ire agere liceat, ſed magis eſt idem; quod in tertia ſtipulatione, te heredemque tuum, ratum habiturum. Nam & hac ſtipulatione, ſolus heres tenetur pro portione ſua, qui ratum non habuit. Hoc eſt, quod *ICtus* vult in illis verbis,
117. ſed videamus ne non idem hic ſit, ſed magis idem quod in illa ſtipulatione, Titium heredemque ejus ratum habiturum. Videamus affirmantis eſt, non dubitantis vel hæſitantis. Et *ICti* ita loqui ſolent, videamus, videtur, videndum eſt, cum modeſtè in re gravi ſuam ſententiam exponere volunt. *Sic Paulus in l. fin. de eo quod certo loco*, inquit; Videamus ne ea pecunia nō debeatur, & affirmat ijs verbis, pecuniā non deberi, Sic *Ariſtoteli* hæc verba uſitata ſunt, ἔοικεν, δοκεῖ, φαίνεται. Hic, i. e, in ſtipulatione amplius nō peti ſive agi. Senſus igitur hic eſt. In hac ſtipulatione amplius nō agi vel peti nō
eſt

eſt idem quod in prima ſtipulatione, mihi herediq́ne meo ire agere licere, ſed idem quod in ſtipulatione tertia te heredemq́ue tuum ratum habiturum. Et ſupra dicta verba, ſed videamus ne non idem hic ſit, non ſunt *Pauli ICti ſed Catonis*, quemadmodum infra circa ſtipulationem dolum malum abeſſe, à te heredeq; tuo latius dicemus. Hæ igitur ſtipulationes, amplius non peti, ſive amplius non agi, & rem ratam haberi, ejuſdem ſunt conditionis, & uno ex heredibus promiſſoris contrafaciente, & amplius agẽte, vel ratum non habente, is ſolus pro portione ſua tenetur, hoc eſt, ſolus pœnã committit pro portione ſua, & reliqui coheredes in pœnam non incidunt. Illud tamen notandum eſt, quod ſtipulatio amplius nõ agi vel peti, tardius committitur, quam ſtipulatio rem ratam haberi. Nam ſtipulatio rem ratam haberi, ſtatim committitur ex quo ratum non habetur. *l. procurator 2. §. fin. in illis verbis*, ex quo dominus ratum non habuerit, rem ratam haberi. Stipulatio autem amplius non agi vel peti, non committitur niſi judicio petitum ſit, vel etiam extra judicium ſolutum vel compenſatum. Si promiſſor vel ejus heres ſtipulatorem in jus vocaverit & ſatis- 118.

judicio ſiſtendi cauſa acceperit, judicium tamen cæptum non fuerit, non committitur ſtipulatio amplius non peti. Jam enim promiſſor vel ejus heres non petit, ſed petere vult. *l. amplius non peti, rem ratam haberi.* Deinde qui promiſit amplius non agere, vel petere, pro parte agere vel petere poteſt. At qui promiſit ratum habere, pro parte ratum habere non poteſt *d. l. 4. §. Cato in fin. hoc tit.* In perſona tamen heredum ratihabito ſcinditur, ut dicitur, *in l. 2. §. incertam, de ſtipulatio. prætoriis*, hoc eſt, unus ex heredibus promiſſoris pro ſua parte ratum habere non poteſt, reliqui poſſunt, & tunc pro parte ejus qui ratum non habuit, ſtipulatio committitur *d. l. 4. §. Cato h. t.* Nec
119. obſtat *l. cum debitore, & l. ſi procurator in princ. rem ratã haberi*, in quibus legibus dicitur, dominum pro parte ratũ habere poſſe, & pro parte nõ poſſe. Nam breviter dicendum eſt hoc modo. Aut ſtipulatio rem ratam haberi, à procuratore interponitur, vel à domino ipſo litis. Si dominus ipſe litis permittat ſe ratum habiturum quod procurator egit, non poteſt pro parte ratum habere.

Si autem procurator caverit rem ratã haberi, poteſt dominus actũ procuratoris pro

parte

parte ratum habere & pro parte non, atque ita leges in contrarium adductæ loquuntur. Quemadmodum autem ex promiſſo- 120 ris heredibus is ſolus heres tenetur, qui contra ſtipulationem venit, & amplius petijt, vel ratum non habuit, ut ſupra expoſitum eſt: ita quoq; ex heredibus ſtipulatoris is ſolus actionem habet, à quo fuit petitum. Vt finge, Titius qui ſtipulatus erat, amplius non peti, vel rem ratam haberi, mortuus eſt duobus heredibus relictis, promiſſor contra ſtipulationem venit, & ab uno ex heredibus amplius petijt. Hic uterque heres adverſus promiſſorem actionem non habet, ſed is ſolus agit à quo fuerit, petitum, *d. l. 4. §. Cato. circa fin. h. t. d. l. 2. §. incertam de ſtipulatio. prætor. l. inter coheredes. §. ſi quis ſtipulatus fuerit. famil. hercıſ.* Et tantum de heredibus promiſſoris item, que ſtipulatoris, cum factum eſt dividuum.

Quando factum in ſtipulationem de- 121 ductum eſt individuum, & unus ex heredibus promiſſoris contra ſtipulationem venit, non ſolum is qui contra ſtipulationem facit tenetur, & in pœnam adjectam incidit, ſed coheredes etiam ipſius tenentur. Verbi gratia: Stipulatus ſum per te non fieri neq; per heredem tuum, quo minus

mihi herediq; meo, per fundum tuum ire agere liceat, adjecta certa pœna, ut ſi tu vel tui heredes me ire agere prohiberent, centum dares. Te mortuo, duobus heredibus relictis, unus heredum me per fundum ire agere prohibuit. Quæritur vtrum is tantum heres, qui me prohibuit, teneatur, & in pænam inciderit, an verò teneatur etiam coheres. Et videbatur dicendum, coheredem non teneri, quia non peccavit, nec quicquam contra ſtipulationem fecit, ſed paruit promiſſioni. Et naturalis ratio hoc dictat, ùt qui promiſſioni paruit, non teneatur ex promiſſione quaſi non paruerit,
112 & multò minus ex pœna non parenti adjecta, & naturalis ratio vim legis habet. *l. cum ratio. in princ. de bon. damnat.* eaq́; in omni re dominatur, cum nihil aliud ſit, quàm ipſa naturalis juſtitia quæ ſufficit ſine lege. *l. ſcire oportet. §. ſufficit. de excuſat. tutor. & ibi Baldus. Idem Baldus in præludijs in uſus feudorum col. 4. §. in magnis*, nec eſt major & certior ratio in mundo, ut loquitur *Baldus in l. quoties C. de ſuis & legiti. hered. & rurſus in rubrica C. ſi ex falſo inſtrumento. col. 3.* Et rationabile aliquod dictum ſine lege, ita debet movere judicem ut ipſa lex, ut *Andreas de Iſernia* ſcriptum reli-

quit

quit *in prior. feudor. col. vlt. verſ. nam rationabile. Socinus Iunior conſil. 61. inſpectis, num. 43. lib.* 2. ibi authoritatem Philoſophi allegat, dicentis, quærere legem ubi naturaliter ſentimus, nihil aliud eſt quàm infirmitas intellectus. Sed his non obſtantibus dicimus etiam eum heredem, qui me per fundum ire agere non prohibuit teneri & in pœnam incidiſſe. Ratio per quam 123.
ſimul contraria diluuntur, hæc eſt, prohibitio ab vno herede facta, eſt individua, hoc eſt, dum ab vno herede prohibeor, non in partem prohibeor, ſed in totum, atq; ita omnes heredes videntur prohibuiſſe; & omnes tenentur *l. 2. §. item ſi in facto. & l. 4. §. Cato. l. in executione. §. quod. ſi ſtipulatus fuero. h. t. n. l. heredes. §. in illa quoq; ſtipulatione. & l. inter coheredes. §. quod ex facto. famil. herciſcun. In d. l. 2. & d. l. in executione. §. quod ſi ſtipulatus fuero,* dicitur coheredes teneri, ſi vnus ex pluribus heredibus me ire agere prohibuerit. *In d. l. 4. §. Cato dicitur,* vno me prohibente ire agere omnes pœnam commiſiſſe videri, quod niſi inſolidum peccari non poterit illam ſtipulationem. Peccari illam ſtipulationem dixit *ICtus* pro peccari in illam ſtipulationem. *In d. l. heredes.* dicitur vno prohibente, in

ſolidum committi ſtipulationem. His verbis, omnes teneatur, omnes pœnam commiſiſſe videntur, itemq; ſtipulatio in ſolidum committitur, vnum idemq; ſignificatur, hoc nimirum, quod ſupra dixi, vno me prohibente ire agere, omnes videri prohibuiſſe, & idcirco omnes in pœ-
124 nam ſtipulationi adjectam incidiſſe. Sed quommodo uno delinquente, & contra ſtipulationem faciente pœna ab omnibus committitur? vtrum in ſolidum, an verò pro parte hereditaria? Pone, Titius, qui ſub certa pœna promiſerat, per ſe non fieri, neq; per heredem ſuum, quo minus mihi ire agere liceret, mortuus eſt, duobus heredib. relictis. Vnus me prohibet ire agere. Vterq; heres incidit in pœnam. Sed quæritur an uterq; heres in ſolidū ſive integram pœnam inciderit, ita ut integrum mihi ſit, ab illo qui me prohibuit, integram pœnam petere, itemq; ab illo qui me non prohibuit, an verò ab utoque herede debeam pœnam petere pro portione hereditaria. Et ICtus in *d.l.4.§. Cato h.t.n.* docet ab omnibus heredibus pœnam committi pro portione hereditaria. Ab illo igitur herede qui me ire agere prohibuit, dimidiam partem pœnæ in ſtipulationē deductæ petā, ab altero

qui

qui me non prohibuit alteram dimidiam, ſi ex æquis partibus fuerint heredes. Nec obſtat quod *in d. l. 4. § Cato* dicitur, ab omnibus heredibus in ſolidum peccari, in ſtipulationem, quodq; *in d. l. heredes. § in illa quoq; ſtipulatione. famil. hercisc.* affirmatur, ſtipulationem in ſolidum committi. Hoc enim ita accipiendum eſt, ut omnes heredes teneantur, etiam illi qui non prohibuerunt, non tamen ſinguli in ſolidum, ſed pro portione duntaxat hereditaria, ut *in d. l. 4. §. Cato* explicatur. Rurſus non obſtat quod heredes promiſſoris, viæ vel itineris, ſinguli in ſolidum tenentur. *d. l. 2. § ex his igitur h. t. ut* idq; ſupra explicatum eſt. Et 125.
enim diſtinguendum eſt inter ſtipulationem iter dari, & inter ſtipulationem iter fieri, ſive inter ſtipulationem ire agere licere de qua hic loquimur. Illud nūc notan- 126.
dum eſt, quod jura, heredibus promiſſoris qui nihil contra ſtipulationem fecerunt ſubveniunt. Etenim dant ijs familiæ herciſcundæ judicium ſive actionem, per quam a coherede, qui prohibuit ire agere, repetunt quod præſtiterunt *d. l. 2. § item ſi in facto, h.* ſed familiæ herciſcundæ judicio. *h. t. n. d. l. in execut. § quod ſi ſtipulatus infr. eodem. d. l. ſi inter coheredes § quod eſt, f. cta*

127. *famil. hercif.* Quemadmodum autem in factis individuis, uno ex heredibus promiſſoris prohibente, omnes heredes promiſſoris ſtipulatori tenentur proportione hereditaria, ita uno ex heredibus ſtipulatoris prohibito, ipſo jure in ſolidum committitur ſtipulatio, hoc eſt, non tantum qui prohibitus eſt, actionem habet, & pœnam ſtipulationi adjectam, pro parte ſua hereditaria petere poteſt, verum etiam reliqui coheredes, qui prohibiti non ſunt, pro portionibus ſuis hereditarijs agere poſſunt. Verbi gratia, Titius ſtipulatus eſt, per te non fieri, neq; per heredem tuum, quo minus ſibi herediq; ſuo per fundum tuum ire agere liceret, & ſtipulationi certa pœna eſt adjecta. Poſtea mortuus eſt Titius, duobus heredibus relictis, primo & ſecundo. Promiſſor primum per fundum ſuum ire agere prohibuit. Quæſtionis eſt, utrum ſolus primus, qui prohibitus eſt, actionem adverſus promiſſorem habeat & pœnam petere poſſit, an verò propter prohibitionem primi, ſecundo qui prohibitus non fuit, actio quoq; adverſus promiſſorem competat. Et quamvis dicendum videbatur, ſoli primo prohibito, adverſus promiſſorem actionem dari,

ex

ex ſequentibus rationibus: Primùm ne pœna excedat perſonam offenſi & metas delicti *l. reſcriptum de his quibus ut indignis. l. ſancimus. C. de pœnis.* Deinde quia pœna con- 128.
ventionalis ſubrogatur in locum ejus quod intereſt. *l. vlt. de prætor. ſtipulatio.* Sed ſecundi qui non eſt prohibitus non intereſt. Tertiò ne ſecundus habeat ſimul principale & pœnam, quod contingeret ſi ſecundò, qui non eſt prohibitus ire agere, actio daretur. Quartò ne repugnãtia ſequatur, & reſpectu ſecundi qui non eſt prohibitus, dicatur eadem ſtipulatio impleta & non impleta, quod abſurdum & ridiculum eſſet: Tamen *Paulus ICtus* contrarium decidit, & ſtipulationem in ſolidum committi affirmat. *d. l. 2. §. contra h. t. n.* Itaque non ſolus primus qui à promiſſore prohibitus fuit ire agere, adverſus promiſſorem habet actionem, & pœnam ſtipulationi ſubditam pro portione ſua herditaria petere poteſt, ſed ſecundo quoque ipſo jure adverſus promiſſorem actio datur. Cæterùm 129.
ſi ſecundus qui non fuit ire agere prohibitus, agat, doli mali exceptione ſubmovebitur *d. l. 2. § fin. h. tit. n.* Atque hinc intelligimus nihil obſtare rationes in contrarium adductas. Licet enim ex here-

dibus ſtipulatoris, etiam is qui non fuit impeditus ire agere per fundum, coherede impedito ipſo jure ad pœnam pro portione ſua hereditaria agere poſſit: tamen non agit cum effectu, ſed repellitur exceptione doli mali. Et hæc tunc procedunt, quando ſtipulationi per te non fieri quo minus mihi ire agere liceat, &c. pœna, ut propoſitum
130 eſt, ſubdita fuit. Si ſtipulationi non fuerit ſubdita pœna, is tantum aget ex ſtipulatione pro ſua parte, qui prohibitus eſt, & aget in id, quod ſua intereſt, ſe prohibitum non fuiſſe. *d. l. 2. in fin. h. t. n.* Et quæ diximus de heredibus promiſſoris & ſtipulatoris in ſtipulatione per te non fieri, neque per heredem tuum quo minus mihi heredique meo per fundum tuum ire agere liceat; Eadem obtinent in ſtipulatione per te non fieri, neque per heredem tuum, quo minus mihi herediq; meo fundum habere liceat, vel quod idem eſt, in ſtipulatione mihi herediq; meo habere licere. Nam vno
131 ex heredibus promiſſoris mihi controverſiam faciente omnes tenentur pro portione hereditaria. Et vni ex heredibus meis controverſia facta, omnibꝰ ſtipulatio committitur, hoc eſt, non ſolum is cui controverſia facta eſt, agit adverſus promiſſorem,

ſed

ſed etiam reliqui coheredes quibus controverſia nulla mota eſt agere poſſunt, ſi pœna ſtipulationi fuerit ſubjecta. Cæterùm ſi agant repelluntur exceptione doli mali. Si ſtipulationi pœna non eſt adjecta, ſolus is cui controverſia eſt facta, agit, coheres ex ſtipulatu agere non poteſt, cum nihil ejus interſit *l. 3. h. t. n.* Rurſus quæ diximus de ſtipulationibus, per te non fieri neq; per heredem tuum, quo minus mihi herediq; meo ire agere liceat, vel quo minus mihi herediq; meo fundum habere liceat, eadem obtinent in ſtipulatione dolum malum abfuturum à te heredeq; tuo *l. 4. in princ. h. t. n.* Nam ſi unus ex heredibus promiſſoris dolum faciat, omnes tenentur, & quod qui dolum non fecerunt præſtiterint, repetent à coherede qui dolum admiſit familiæ herciſcundæ judicio. *d. l. inter coheredes §. quod ex facto famil. herciſ.* Si uni ex heredibus ſtipulatoris dolus fiat, omnibus committitur ſtipulatio, ſed illi quibus dolus commiſſus non eſt, exceptione doli mali ſubmovebuntur. Et hoc ſi ſtipulationi pœna fuerit adjecta, ſi pœna nulla appoſita fuerit, pro parte ejus tantum cui dolus admiſſus eſt, committetur ſtipulatio.

L 5 Ita

831. Ita proponitur *in d. l. 4. in princ. h. t. n.* Et quamvis *Lælius Taurellus, Duarenus, & poſt eos Hugo Donellus* cenſuerint, initium *d. l. 4.* corrigi à §. *ſed videamus*: tamen ſententia illorum neutiquam probanda eſt. Nec quic-
832. quam pro ijs facit *l. penales. §. Iulianus. ad l. Falcid.* ex qua *Lælius Taurellus* ita argumentatur. Omnes prætoriæ ſtipulationes ejuſdem interpretationis ſunt ex parte promiſſoris. Verbi gratia: Stipulatus ſum à te judicatum ſolvi. Hæc ſtipulatio prætoria eſt, quia jubente prætore interponitur propter judicium. *l. 1. de ſtipulatio. prætorijs.* Tu poſtea mortuus es duobus heredibus relictis. Ego cum vno ex heredibus tuis ago, eumque vinco. Hic pro parte ejus tantum qui victus eſt, ſtipulatio judicatum ſolvi committitur. Rurſus pone: Ego qui ſtipulatus eram judicatum ſolvi, mortuus ſum, duobus heredibus relictis. Vnus ex heredibus meis egit, & vicit. Hic is duntaxat heres qui egit, victorq; extitit, pro ſua parte ex ſtipulatione judicatum ſolvi agit, coheres agere non poteſt. Ita ICtus docet *in d. l. pœnales. §. Iulianus ad l. Falcidiam,* his verbis, ex judicatum ſolvi ſtipulatione &c. Et quod de ſtipulatione prætoria judicatum ſolvi diximus, ie-

dem

idem quoque de omnibus alijs ſtipulationibus prætorijs dicendum eſt. Omnes enim ut *Mecianus* inquit ejus interpretationis ſunt. Sed hæc ſtipulatio dolum malum abeſſe, eſt ſtipulatio prætoria. Igitur videtur dicendum quod ex hac ſtipulatione dolum malum abeſſe, is ſolus teneatur, qui dolum admiſit & ſolus agat is cui dolus factus eſt. Ad hanc objectionem reſpondendum eſt hoc modo. Stipulatio dolum malum abeſſe vel ſubijcitur ſtipulationibus quæ dividuum factum continent, vel ſubijcitur ſtipulationibus quæ continent factum individuum. Si ſtipulatio dolum malum abeſſe ſubijciatur ſtipulationi, quæ factum dividuum continet, tunc vno ex heredibus promiſſoris dolum admittente, is ſolus tenebitur. Verbi gratia. Hæc ſtipulatio, Stichum mihi trades, factum continet dividuum. Stichus enim dividi poteſt in partes indiviſas quæ intellectu magis quam corpore percipiuntur. *l. ſervus communis. de ſtipulat. ſervorum*, idq; ſupra latius expoſitum eſt, Huic ſtipulationi ſubdita eſt ſtipulatio dolum malum abeſſe hoc modo. Stichũ mihi trades, promittisq; dolum malum abſuturum à te heredeq; tuo, & ſi tu heresq; tuus quid

dolo

dolo malo admiſeris, centum dabis. Pone nunc, te mortuo duobus heredibus relictis, vnus ex heredibus tuis, Stichum, pro parte ſua hereditaria pignori obligavit. Stichus poſtea tibi traditus eſt.

Traditione facta, tu intelligis vnum ex heredibus, Stichum tibi traditum pro parte ſua hereditaria, pignori obligaſſe, atque ita dolum admiſiſſe. Etenim qui hominem tradere debet, ſi ante traditionem pignori ei obliget, dolum facit. *l. ſi poſt acceptum de rei vendicat.* Quæritur igitur vtrum ex ſtipulatione dolum malum abeſſe, quæ ſtipulationi Stichum tradi, ſubjecta fuit, is tantum heres teneatur, qui partem ſuam pignori obligavit, an vero teneatur quoq; coheres. Et hoc caſu, dicimus illum tantum heredem teneri pro parte ſua hereditaria, qui dolum admiſit, & Stichum pro parte ſua hereditaria pignori obligavit, non etiam coheredem. Ratio eſt, quia is ſolus dolum admiſit, & dolus ille non extenditur ad totum Stichum, ſed ad partem tantum Stichi, atque ita ex ſtipulatione dolum malum abeſſe, is ſolus heres tenetur, qui dolum admiſit, quando ſtipulatio dolum malum

lum abeſſe, fuit interpoſita ſuper facto dividuo.

Aliud dicimus quando ſtipulatio dolum malum abeſſe interponitur ſuper materia individua. Verbigratia: Stipulatus ſum mihi ire agere licere per fundum tuum, teq; nihil dolo malo facturum, quo minus mihi per fundum tuum ire agere liceat. Poſt interpoſitas huiuſmodi ſtipulationes, tu moreris duobus relictis heredibus. Vnus quorum heredum me non prohibet ire agere, ſed alium ſubornat qui me ire agere per fundum prohibet. Hic dolus ab uno ex heredibus eſt admiſſus. Quæſtionis eſt an is tantum heres qui dolo fecit, & alium ſubornavit, teneatur, an verò teneatur etiam coheres, qui doli conſcius non fuit. Et dicimus hoc caſu utrumque heredem teneri, etiam illum qui dolum non admiſit. Ratio eſt, quia ſtipulatio dolum malum abeſſe, fuit adjecta ſtipulationi quæ quid individuum continet. Et cum unus heredum dolo utitur & per alium me prohibet ire agere, non in partem prohibeor ire, ſed in totum, & perinde eſt ac ſi dolus ab utroq; herede eſſet factus, quia quod in partes dividi non poteſt, ab utroque herede quodammodo factum

mihi herediq; meo, per fundum tuum ire agere liceat, adjecta certa pœna, ut ſi tu vel tui heredes me ire agere prohiberent, centum dares. Te mortuo, duobus heredibus relictis, unus heredum me per fundum ire agere prohibuit. Quæritur utrum is tantum heres, qui me prohibuit, teneatur, & in pænam inciderit, an verò teneatur etiam coheres. Et videbatur dicendum, coheredem non teneri, quia non peccavit, nec quicquam contra ſtipulationem fecit, ſed paruit promiſſioni. Et naturalis ratio hoc dictat, ùt qui promiſſioni paruit, non teneatur ex promiſſione quaſi non paruerit, & multò minus ex pœna non parenti adjecta, & naturalis ratio vim legis habet. *l. cum ratio. in princ. de bon. damnat.* eaq; in omni re dominatur, cum nihil aliud ſit, quàm ipſa naturalis juſtitia quæ ſufficit ſine lege. *l. ſcire oportet. §. ſufficit. de excuſat. tutor. & ibi Baldus. Idem Baldus in præludijs in uſus feudorum col. 4. §. in magnis*, nec eſt major & certior ratio in mundo, ut loquitur *Baldus in l. quoties C. de ſuis & legiti. hered. & rurſus in rubrica C. ſi ex falſo inſtrumento. col. 3.* Et rationabile aliquod dictum ſine lege, ita debet movere judicem ut ipſa lex, ut *Andreas de Iſernia* ſcriptum reliquit

quit *in prior. feudor. col. vlt. verſ. nam rationa-bile. Socinus Iunior conſil. 61. inſpectis, num. 43. lib.* 2. ibi authoritatem Philoſophi allegat, dicentis, quærere legem ubi naturaliter ſentimus, nihil aliud eſt quàm infirmitas intellectus. Sed his non obſtantibus dicimus etiam eum heredem, qui me per fundum ire agere non prohibuit teneri & in pœnam incidiſſe. Ratio per quam 123. ſimul contraria diluuntur, hæc eſt, prohibitio ab vno herede facta, eſt individua, hoc eſt, dum ab vno herede prohibeor, non in partem prohibeor, ſed in totum; atq; ita omnes heredes videntur prohibuiſſe; & omnes tenentur *l. 2. §. item ſi in facto. & l. 4. §. Cato. l. in executione. §. quod. ſi ſtipulatus fuero. h. t. n. l. heredes. §. in illa quoq; ſtipulatione. & l. inter coheredes. §. quod ex facto. famil. herciſcun. In d. l. 2. & d. l. in executione. §. quod ſi ſtipulatus fuero,* dicitur coheredes teneri, ſi vnus ex pluribus heredibus me ire agere prohibuerit. *In d. l. 4. §. Cato dicitur*, vno me prohibente ire agere omnes pœnam commiſiſſe videri, quod niſi inſolidum peccari non poterit illam ſtipulationem. Peccari illam ſtipulationem dixit *ICtus* pro peccari in illam ſtipulationem. *In d. l. heredes.* dicitur vno prohibente, in-

ſolidum committi ſtipulationem. His verbis, omnes tenentur, omnes pœnam commiſiſſe videntur, itemq́; ſtipulatio in ſolidum committitur, vnum idemq́; ſignificatur, hoc nimirum, quod ſupra dixi, vno me prohibente ire agere, omnes videri prohibuiſſe, & idcirco omnes in pœ-
124 nam ſtipulationi adjectam incidiſſe. Sed quommodo uno delinquente, & contra ſtipulationem faciente pœna ab omnibus committitur? vtrum in ſolidum, an verò pro parte hereditaria? Pone, Titius, qui ſub certa pœna promiſerat, per ſe non fieri, neq; per heredem ſuum, quo minus mihi ire agere liceret, mortuus eſt, duobus heredibus relictis. Vnus me prohibet ire agere. Vterq; heres incidit in pœnam. Sed quæritur an uterq; heres in ſolidã ſive integram pœnam inciderit, ita ut integrum mihi ſit, ab illo qui me prohibuit, integram pœnam petere, itemq́; ab illo qui me non prohibuit, an verò ab utoque herede debeam pœnam petere pro portione hereditaria. Et ICtus in *d.l.*4.§.*Cato h.t.n.* docet ab omnibus heredibus pœnam committi pro portione hereditaria, Ab illo igitur herede qui me ire agere prohibuit, dimidiam partem pœnæ in ſtipulationẽ deductæ petã, ab altero

qui

qui me non prohibuit alteram dimidiam,
ſi ex æquis partibus fuerint heredes. Nec
obſtat quod *in d. l. 4. § Cato* dicitur, ab o-
mnibus heredibus in ſolidum peccari in
ſtipulationem, quodq; *in d. l. heredes. § in
illa quoq; ſtipulatione. famil. herciſc.* affirmatur
ſtipulationem in ſolidum committi. Hoc
enim ita accipiendum eſt, ut omnes here-
des teneantur; etiam illi qui non prohibu-
erunt, non tamen ſinguli in ſolidum, ſed
pro portione duntaxat hereditaria, ut *in d.
l. 4. §. Cato* explicatur. Rurſus non obſtat
quod heredes promiſſoris, viæ vel itineris,
ſinguli in ſolidum tenentur. *d. l. 2. § ex his
igitur h. t. vl.* idq; ſupra explicatum eſt. Et- 125.
enim diſtinguendum eſt inter ſtipulatio-
nem iter dari, & inter ſtipulationem iter
fieri, ſive inter ſtipulationem ire agere li-
cere de qua hic loquimur. Illud nũc notan- 126.
dum eſt, quod jura, heredibus promiſſo-
ris qui nihil contra ſtipulationem fece-
runt ſubveniunt. Etenim dant ijs familiæ
herciſcundæ judicium ſive actionem, per
quam a coherede, qui prohibuit ire agere,
repetunt quod præſtiterunt *d. l. 2. § item
ſi in facto, ib.* ſed familiæ herciſcundæ judi-
cio. *h. t. & d. l. in execut. § quod ſi ſtipulatus
inſt. eodem. d. l. inter coheredes § quod et ſi ſ.*

127. *famil. hircis.* Quemadmodum autem in fa-
ctis individuis, uno ex heredibus promiſ-
ſoris prohibente, omnes heredes promiſ-
ſoris ſtipulatori tenentur proportione he-
reditaria, ita uno ex heredibus ſtipulatoris
prohibito, ipſo jure in ſolidum committi-
tur ſtipulatio, hoc eſt, non tantum qui pro-
hibitus eſt, actionem habet, & pœnam ſti-
pulationi adjectam, pro parte ſua here-
ditaria petere poteſt, verum etiam re-
liqui coheredes, qui prohibiti non ſunt,
pro portionibus ſuis hereditarijs agere
poſſunt. Verbi gratia, Titius ſtipulatus
eſt, per te non fieri, neq; per heredem tu-
um, quo minus ſibi herediq; ſuo per fun-
dum tuum ire agere liceret, & ſtipulatio-
ni certa pœna eſt adjecta. Poſtea mortuus
eſt Titius, duobus heredibus relictis, pri-
mo & ſecundo. Promiſſor primum per fun-
dum ſuum ire agere prohibuit. Quæſtio-
nis eſt, utrum ſolus primus, qui prohibi-
tus eſt, actionem adverſus promiſſorem
habeat & pœnam petere poſſit, an verò
propter prohibitionem primi, ſecundo
qui prohibitus non fuit, actio quoq; adver-
ſus promiſſorem competat. Et quamvis
dicendum videbatur, ſoli primo prohibi-
to, adverſus promiſſorem actionem dari,

ex

ex ſequentibus rationibus: Primùm ne pœna excedat perſonam offenſi & metas delicti *l. reſcriptum de his quibus ut indignis. l. ſancimus. C. de pœnis.* Deinde quia pœna con- 128.
ventionalis ſubrogatur in locum ejus quod intereſt. *l. vlt. de prætor. ſtipulatio.* Sed ſecundi qui non eſt prohibitus non intereſt. Tertiò ne ſecundus habeat ſimul principale & pœnam, quod contingeret ſi ſecundò, qui non eſt prohibitus ire agere, actio daretur. Quartò ne repugnãtia ſequatur, & reſpectu ſecundi qui non eſt prohibitus, dicatur eadem ſtipulatio impleta & non impleta, quod abſurdum & ridiculum eſſet: Tamen *Paulus ICtus* contrarium decidit, & ſtipulationem in ſolidum committi affirmat. *d. l. 2. §. contra h. t. n.* Itaque non ſolus primus qui à promiſſore prohibitus fuit ire agere, adverſus promiſſorem habet actionem, & pœnam ſtipulationi ſubditam pro portione ſua herditaria petere poteſt, ſed ſecundo quoque ipſo jure ad-
verſus promiſſorem actio datur. Cæterùm 129.
ſi ſecundus qui non fuit ire agere prohibitus, agat, doli mali exceptione ſubmovebitur *d. l. 2. § fin. h. tit. n.* Atque hinc intelligimus nihil obſtare rationes in contrarium adductas. Licet enim ex here-

dibus ſtipulatoris, etiam is qui non fuit impeditus ire agere per fundum, coherede impedito ipſo jure ad pœnam pro portione ſua hereditaria agere poſſit; tamen non agit cum effectu, ſed repellitur exceptione doli mali. Et hæc tunc procedunt, quando ſtipulationi per te non fieri quo minus mihi ire agere liceat, &c. pœna, ut propoſitum eſt, ſubdita fuit. Si ſtipulationi non fuerit
130. ſubdita pœna, is tantum aget ex ſtipulatione pro ſua parte, qui prohibitus eſt, & aget in id, quod ſua intereſt, ſe prohibitum non fuiſſe. *d. l. 2. in fin. h. t. n.* Et quæ diximus de heredibus promiſſoris & ſtipulatoris in ſtipulatione per te non fieri, neque per heredem tuum quo minus mihi heredique meo per fundum tuum ire agere liceat; Eadem obtinent in ſtipulatione per te non fieri, neque per heredem tuum, quo minus mihi hrediq; meo fundum habere liceat, vel quod idem eſt, in ſtipulatione mihi herediq; meo habere licere. Nam uno
131 ex heredibus promiſſoris mihi controverſiam faciente omnes tenentur pro portione hereditaria. Et uni ex heredibus meis controverſia facta, omnib9 ſtipulatio committitur, hoc eſt, non ſolum is cui controverſia facta eſt, agit adverſus promiſſorem,

ſed

ſed etiam reliqui coheredes quibus controverſia nulla mota eſt agere poſſunt, ſi pœna ſtipulationi fuerit ſubjecta. Cæterùm ſi agant repelluntur exceptione doli mali. Si ſtipulationi pœna non eſt adjecta, ſolus is cui controverſia eſt facta, agit, coheres ex ſtipulatu agere non poteſt, cum nihil ejus interſit *l. 3. h. t. n.* Rurſus quæ diximus de ſtipulationibus, per te non fieri neq; per heredem tuum, quo minus mihi herediq; meo ire agere liceat, vel quo minus mihi herediq; meo fundum habere liceat, eadem obtinent in ſtipulatione dolum malum abfuturum à te heredeq; tuo *l. 4. in princ. h. t. n.* Nam ſi unus ex heredibus promiſſoris dolum faciat, omnes tenentur, & quod qui dolum non fecerunt præſtiterint, repetent à coherede qui dolum admiſit familiæ hercîſcundæ judicio. *d. l. inter coheredes, §. quod ex facto. famil. hercîſ.* Si vni ex heredibus ſtipulatoris dolus fiat, omnibus committitur ſtipulatio, ſed illi quibus dolus commiſſus non eſt, exceptione doli mali ſubmovebuntur, Et hoc ſi ſtipulationi pœna fuerit adjecta, ſi pœna nulla appoſita fuerit, pro parte ejus tantum cui dolus admiſſus eſt, committetur ſtipulatio.

831. Ita proponitur *in d. l. 4. in princ. h. t. n.* Et quamvis *Lælius Taurellus, Duarenus, & poſt eos Hugo Donellus* cenſuerint, initium *d. l. 4.* corrigi à §. *ſed videamus*: tamen ſententia illorum neutiquam probanda eſt. Nec quic-
832. quam pro ijs facit *l. penales. §. Iulianus. ad l. Falcid.* ex qua *Lælius Taurellus* ita argumentatur. Omnes prætoriæ ſtipulationes ejuſdem interpretationis ſunt ex parte promiſſoris. Verbi gratia: Stipulatus ſum à te judicatum ſolvi. Hæc ſtipulatio prætoria eſt, quia jubente prætore interponitur propter judicium. *l. 1. de ſtipulatio. prætorijs.* Tu poſtea mortuus es duobus heredibus relictis. Ego cum vno ex heredibus tuis ago, eumque vinco. Hic pro parte ejus tantum qui victus eſt, ſtipulatio judicatum ſolvi committitur. Rurſus pone: Ego qui ſtipulatus eram judicatum ſolvi, mortuus ſum, duobus heredibus relictis. Vnus ex heredibus meis egit, & vicit. Hic is duntaxat heres qui egit, victorq; extitit, pro ſua parte ex ſtipulatione judicatum ſolvi agit, coheres agere non poteſt. Ita *ICtus* docet *in d. l. pœnales. §. Iulianus ad l. Falcidiam,* his verbis, ex judicatum ſolvi ſtipulatione &c. Et quod de ſtipulatione prætoria judicatum ſolvi diximus, idem

idem quoque de omnibus alijs ſtipulationibus prætorijs dicendum eſt. Omnes enim ut *Mecianus* inquit ejus interpretationis ſunt. Sed hæc ſtipulatio dolum malum abeſſe, eſt ſtipulatio prætoria. Igitur videtur dicendum quod ex hac ſtipulatione dolum malum abeſſe, is ſolus teneatur, qui dolum admiſit, & ſolus agat is cui dolus factus eſt. Ad hanc objectionem reſpondendum eſt hoc modo. Stipulatio dolum malum abeſſe vel ſubijcitur ſtipulationibus quæ dividuum factum continent, vel ſubijcitur ſtipulationibus quæ continent factum individuum. Si ſtipulatio dolum malum abeſſe ſubijciatur ſtipulationi, quæ factum dividuum continet, tunc vno ex heredibus promiſſoris dolum admittente, is ſolus tenebitur. Verbi gratia. Hæc ſtipulatio, Stichum mihi trades, factum continet dividuum. Stichus enim dividi poteſt in partes indiviſas quæ intellectu magis quam corpore percipiuntur. *l. ſervus communis. de ſtipulat. ſervorum*, idq; ſupra latius expoſitum eſt, Huic ſtipulationi ſubdita eſt ſtipulatio dolum malum abeſſe hoc modo. Stichũ mihi trades, promittisq; dolum malum abſuturum à te heredeq; tuo, & ſi tu heresq; tuus quid
dolo

dolo malo admiſeris, centum dabis. Pone nunc, te mortuo duobus heredibus relictis, vnus ex heredibus tuis, Stichum, pro parte ſua hereditaria pignori obligavit. Stichus poſtea tibi traditus eſt.

Traditione facta, tu intelligis vnum ex heredibus, Stichum tibi traditum pro parte ſua hereditaria, pignori obligaſſe, atque ita dolum admiſiſſe. Etenim qui hominem tradere debet, ſi ante traditionem pignori ei obliget, dolum facit. *l. ſi poſt acceptum de rei vendicat.* Quæritur igitur utrum ex ſtipulatione dolum malum abeſſe, quæ ſtipulationi Stichum tradi, ſubjecta fuit, is tantum heres teneatur, qui partem ſuam pignori obligavit, an vero teneatur quoq; coheres. Et hoc caſu, dicimus illum tantum heredem teneri pro parte ſua hereditaria, qui dolum admiſit, & Stichum pro parte ſua hereditaria pignori obligavit, non etiam coheredem. Ratio eſt, quia is ſolus dolum admiſit, & dolus ille non extenditur ad totum Stichum, ſed ad partem tantum Stichi, atque ita ex ſtipulatione dolum malum abeſſe, is ſolus heres tenetur, qui dolum admiſit, quando ſtipulatio dolum malum

lum abeſſe, fuit interpoſita ſuper facto dividuo.

Aliud dicimus quando ſtipulatio dolum malum abeſſe interponitur ſuper materia individua. Verbi gratia: Stipulatus ſum mihi ire agere licere per fundum tuum, teq; nihil dolo malo facturum, quo minus mihi per fundum tuum ire agere liceat. Poſt interpoſitas huiuſmodi ſtipulationes, tu moreris duobus relictis heredibus. Vnus tuorum heredum me non prohibet ire agere, ſed alium ſubornat qui me ire agere per fundum prohibet. Hic dolus ab uno ex heredibus eſt admiſſus. Quæſtionis eſt an is tantum heres qui dolo fecit, & alium ſubornavit teneatur, an verò teneatur etiam coheres, qui doli conſcius non fuit. Et dicimus hoc caſu utrumque heredem teneri, etiam illum qui dolum non admiſit. Ratio eſt, quia ſtipulatio dolum malum abeſſe, fuit adjecta ſtipulationi quæ quid individuum continet. Et cum unus heredum dolo utitur & per alium me prohibet ire agere, non in partem prohibeor ire, ſed in totum, & perinde eſt ac ſi dolus ab utroq; herede eſſet factus, quia quod in partes dividi non poteſt, ab utroque herede quodammodo factum

factum videtur. *l. 4. hoc tit. noſtro.* Et de ſtipulatione dolum malum abeſſe, quæ ſubijcitur ſtipulationi continenti quid indiviſduum accipi debet *d. l. 4. in princ. h. tit. n.* Nunc aſſumendo ſuperiorem argumentationem, dicemus majorem propoſitionem locum habere in factis dividuis. Et omnes prætoriæ ſtipulationes ejuſdem interpretationis ſunt, quando concernunt facta dividua. Sed ſtipulatio dolum malum abeſſe eſt prætoria. Igitur eſt ejuſdem interpretationis, cujus ſunt reliquæ prætoriæ ſtipulationes, quando ſcilicet ſtipulatio dolum malum abeſſe concernit factum dividuum.

Tunc autem factum dividuum concernit, quando ſubijcitur ſtipulationi quæ factum dividuum continet, ut quando ſtipulatus ſum Stichum mihi tradi, teq; & tuos heredes in tradendo Sticho nihil
33. dolo malo facturos. Illud prætermittendum non eſt, quod ex ſtipulatione dolum malum abeſſe, quandoq; etiam coheres, qui nihil dolo fecit, tenetur, licet ſtipulatio dolum malum abeſſe, ſubjecta fuerit ſtipulationi quæ continet factum dividuum. Vt finge, ſuperiori exemplo retento, vnum ex heredibus Titij, qui promiſerat Stichum

chum ſervum tradere, & dolum malum abfuturum, Stichum veneno malo necaſſe. Hoc caſu non tantum heres qui venenum præbuit ſervo, atque ita ſervum occidit, tenetur ex ſtipulatione dolum malum abfuturum, ſed etiam coheres. Ratio eſt, quia dolus ab vno herede, admiſſus non contigit partem Stichi, ſed totum Stichum, & perinde eſt, ac ſi coheres etiam venenum præbuiſſet, & ideò ex facto coheredis, coheres hic tenetur, ſed quod præſtitit qui venenum non præbuit, hoc repetet à coherede judicio familiæ herciſcundæ, quemadmodum ab *Hugone Donello in. l. 4. hoc tit. noſtro* traditum eſt & rectè.

Non juvat deinde *Le'ij Taurelli* ſententiam *l. in ſtipulatione, infra, rem ratam haberi.* Ex illa lege hujuſmodi argumentum *Taurellus* colligit. Paulus ICtus comparat ſtipulationi rem ratam haberi, ſtipulationi dolum malum abeſſe, eamque clauſulam vocat, propterea quod ſtipulatio de dolo malo ſubijci ſolet ſtipulationi rem ratam haberi. 134.

Sed ex ſtipulatione rem ratam haberi, is ſolus heres tenetur, qui ratum non habuit. *d. l. 4. §. Cato. hoc titulo.*

idque

idque ſupra expoſitum eſt. Igitur etiam ex ſtipulatione dolum malum abeſſe, is ſolus heres tenetur, qui dolum admiſit. Breviter hoc argumentum ita diluendum eſt. *ICtus in d. l. in ſtipulatione, rem ratam haberi*, comparat inter ſe has duas ſtipulationes; rem ratam haberi, & dolum malum abeſſe, quo ad hoc, quod in utraque ſtipulatione continetur quod intereſt ſtipulatoris. Et ſicuti ex ſtipulatione rem ratam haberi, promiſſor qui ratum non habet, tenetur in id quod intereſt ſtipulatoris: Ita ex ſtipulatione de dolo malo tenetur promiſſor in id quod intereſt ſtipulatoris; ſi dolus fuerit admiſſus. Hoc tantum proponitur *in d. l. in ſtipulatione.* Nec ex eo
43 quod in utraque ſtipulatione continetur id quod intereſt, recte infertur, eum heredem promiſſoris qui dolum admiſit, de dolo duntaxat teneri. Nam & in ſtipulatione per te non fieri, neque per heredem tuum, quo minus mihi ire agere liceat, itemque in ſtipulatione mihi heredique meo habere licere, continetur quod ſtipulatoris intereſt.

Ex his tamen ſtipulationibus, vno ex heredibus promiſſoris prohibente; non ſolum qui prohibuit tenetur, ſed

omnes

omnes *d. l. 2. §. fin. & d. l. 3. h. t. noſtro.* Ergò etiam ex ſtipulatione dolum malum abeſſe, uno dolum faciente, omnes tenebuntur, eo non obſtante, quod ſtipulatione dolum malum abeſſe, continetur quod intereſt ſtipulatoris. Atq; ita ex his intelligimus ex *Lelij Taurelli* rationibus inferri non poſſe, quod *initium d. l. 4. corrigatur à §. ſed videamus*, ſed cum *dictum initium legis quartæ*, continuativè veniat ad precedentia, ita illud ipſum quoq; interpretabimur, ut immediatè præcedentia interpretati ſumus, eamq; interpretationem ipſa *Pauli* verba ſuadent, quæ ita habent. Eadem di- 135.
cemus & ſi dolum abeſſe à te heredeq; tuo ſtipulatus ſim, & aut promiſſor, aut ſtipulator pluribus heredibus relictis deceſſerit. Eadem; quæ ſcilicet dicta ſunt in ſtipulatione per te non fieri, quo minus mihi heredıq; meo re agere liceat dicemus & ſi dolum abeſſe, &c. ſtipulatus ſim. Conjungendũ enim *initiũ legis quartæ eſt, cum l. 2. h. t. n.* Vtraq; lex *Pauli eſt ex lib. 12. ad Sabinum*, & apud *Paulum*, verba eadem dicemus, abſque interrogatione leguntur. Et quamvis *Lælius Taurellus* principium legis interrogativè legit, quaſi eadem ne dicemus, & cenſet

reſponſum & deciſionem ſuſpendi differ-riq́ue usque *ad §. ſed videamus*, ubi putat *Paulum ICtum* incipere reſpondere ad quæſitum *d. l. 4.* ita quod *verſi. ſed videamus*, non continuetur ad immediatè præcedentia, nec referatur ad finem *reſponſi Catonis*, ſed ad *principium legis quartæ*, quaſi *ICtus Paulus in verſiculo ſed videamus* velit dicere, non eſſe idem, in ſtipulatione dolum malum abeſſe, quod eſt in ſtipulatione per te non fieri quo minus mihi agere liceat, ſed quod ſtipulatio dolum abeſſe æquiparetur ſtipulationi, Titium hæredemq; ejus ratum habiturum: tamen hæc mera ſunt deliria & ſomnia, & nimis audax contorſio legum ut *Carolus Molinæus in extricatione labyrinthi* quitur *in 1. parte.* Et hæc verba, ſed videamus *Catonis* ſunt, non *Pauli ICti*, ut ſupra
136. quoq; monui. Inde conſequenter intelligimus, levem eſſe *Hugonis Donelli* defenſionem, quam pro *Lælio Taurello* ex demonſtrativa particula hic ſuſcipit. Natura inquit hujus particulæ demonſtrativæ eſt, ut ad proxima referatur, non ad remota. Proxima autem ſtipulatio fuit ſtipulatio per te non fieri, quo minus mihi herediq́ue meo ire agere liceat. At ad hanc ſtipulationem demonſtrativa particula hic, non poteſt re-

ferri

ferri. Nam ſi dicimus, hîc, id eſt, in ſtipulatione per te non fieri, quo minus mihi ire agere liceat, non eſſe idem, neceſſe eſt, ut ſtipulationem per te non fieri, quo minus mihi ire agere liceat, referamus ad vnam ex præcedentibus ſtipulationibus, & oſtendamus hic, id eſt in ſtipulatione per te non fieri quo minus mihi ire agere liceat, non eſſe idem quod in ſtipulationibus præcedentibus. Præcedunt autem duæ ſtipulationes, ſtipulatio inter fieri, & ſtipulatio amplius non agi. Si ſtipulationem per te non fieri, quo minus mihi heredíq; meo ire agere liceat, referimus ad ſtipulationem iter fieri, & intelligimus, hic, id eſt, in ſtipulatione, mihi ire agere licere, non eſſe idem quod in ſtipulatione iter fieri, falſum dicimus, quia utraq; ſtipulatio factum individuum continet. Quinimò vna eademq; ſtipulatio eſt, ſtipulatio mihi ire agere licere, & ſtipulatio iter fieri, ut perſpicuè *d. l. 4.* indicat. Si verò referimus ſtipulationem per te non fieri, quo minus mihi ire agere liceat, ad ſtipulationē amplius non agi, quaſi hîc, id eſt, in ſtipulatione per te non fieri, quo minus mihi ire agere liceat, non ſit idem quod in ſtipulatione amplius non agi, verum quidē dicimus,

cum in altera ſtipulatione factum individuum contineatur, in altera dividuum, ſed tamen hæc ſententia ſubſiſtere nullo modo poteſt, propterea quod ſequeretur, hîc, id eſt in ſtipulatione per te non fieri quo minus mihi ire agere liceat, idem eſſe quod in ſtipulatione, te heredemque tuum ratum habiturum. Ita enim *ICtus* loquitur. ſed videamus ne non idem hic ſit, ſed magis idem quod in illa ſtipulatione, Titium heredemque ejus ratum habiturum. At hoc falſiſſimum eſt. Nam ſtipulatio te heredemque tuum ratum habiturum, non eſt ſimilis ſtipulationi, per te non fieri quo minus mihi ire agere liceat, cum ex illa ſolus heres teneatur, qui ratum non habuit, Ex hac omnes heredes, etiam illi qui non prohibuerunt, ire agere. Relinquitur igitur demonſtrativam particulam hic, non poſſe referri ad proximam ſtipulationem, per te non fieri quo minus mihi ire agere liceat. Similiter inquit *Donellus* demonſtrativum hic non recte refertur ad ſtipulationem amplius non agi, ut ſit ſenſus; hîc, id eſt, in ſtipulatione amplius non agi, non eſt idem quod in ſtipulatione per te non fieri, quo minus mihi heredique meo ire agere liceat quia hoc demon-

ſtrativa

ſtrativa particula non patitur, quæ ad proxima refertur. *Paulus* quoque, [inquit *Donellus*, hoc modo idem affirmaret, quod *Cato* prius affirmavit, cum tamen *ex ipſis Pauli verbis* appareat illum non confirmare ſed reprehendere aliquid ex precedentibus voluiſſe. Cum igitur demonſtrativa particula hic non referatur ad proximam ſtipulationem, per te non fieri quo minus mihi ire agere liceat, neque etiam ad ſtipulationem amplius non agi, conſequenter dicendum eſt, referri eam debere, ad ſtipulationem dolum malum abeſſe, quæ *in initio legis quartæ* propoſita fuit. Hæc *Hugonis Donelli* ratiocinatio eſt, ex qua efficere vult, in ſtipulatione dolum malum abeſſe, non eſſe idem dicendum, quod in ſtipulatione per te non fieri, quo minus mihi heredíq; meo ire agere liceat, ſed magis idem, quod in ſtipulatione te heredemque tuum ratum habiturum. Et quamvis *Hugo Donellus* exiſtimat, ſe per dictam ratiocinationem *Lælij Taurelli ſententiam* ſatis defendiſſe, tamen ea defenſio, ut ſupra dixi, levis eſt. Nam quod *Hugo Donellus* affirmat, proximam ſtipulationem, [ad quam demonſtrativum, hic, refertur, eſſe ſtipulationem per te non fieri quo minus

mihi herediq; meo ire agere liceat, falſum eſt, quod ſic demonſtro. *Cato ICtus in d. l. 4.* facta dividua ab individuis ſeparat, hoc modo. Ex factis individuis uno ex heredibus promiſſoris contra ſtipulationem veniente, omnes tenentur pro portione hereditaria. Ex factis dividuis is ſolus tenetur pro portione ſua qui contra ſtipulationem fecit. Et quidem individuum factum continet ſtipulatio iter fieri, dividuum, ſtipulatio amplius non agi ſive peti. Hoc primum eſt quod *Cato* proponit. Deinde ſubjungit *Cato* differentiæ rationem inter ſtipulationem quæ factum individuum continet, & illam quæ continet factum dividuum. Hæc inquit differentiæ ratio eſt, quod in priori caſu, omnes commiſiſſe videntur, quia niſi in ſolidum peccari non potuit in illam ſtipulationem per te non fieri, quo minus mihi ire agere liceat. Priorem caſum vocat ſtipulationem quæ factum individuum continet, quemadmodum exemplum quod ſubjicitur declarat. Et hoc exemplum per te non fieri, quo minus mihi ire agere liceat, eſt illud ipſum exemplum quo ſupra *Cato* uſus fuit. Nec enim differt ſtipulatio iter fieri, à ſtipulatione ire agere licere, ſed

vna

vna eademq; ſtipulatio eſt, ut ſupra dixi. Subijcit poſtea *Cato*, ſed videamus, ne non idem hic ſit, quod perinde eſt ac ſi *Cato* ita dixiſſet. In priori caſu iter fieri ſive quod idem eſt ire agere licere, omnes commiſiſſe videntur. Sed hic, id eſt, in poſteriori caſu, in ſtipulatione amplius non agi, non eſt idem. In hoc enim caſu non omnes commiſiſſe videntur in ſtipulationem, atq; ita demonſtrativum hic ad proximam ſtipulationem refertur, & proxima ſtipulatio eſt, ſtipulatio amplius non agi. Duæ quippe, ut dictum eſt, ſtipulationes proponuntur, iter fieri & amplius non agi. In illam iter fieri omnes commiſiſſe videntur, In hanc amplius non agi non omnes, & ideo hic, id eſt, in ſtipulatione amplius non agi, non eſt idem quod in ſtipulatione iter fieri, ſive ire agere licere. Quod verò *Hugo Donellus* putat, per demonſtrativum hic ſtipulationem amplius non peti, intelligi non poſſe, propterea quod *Paulus* ex præcedentibus reprehendere aliquid voluerit, ad hoc ex jam dictis reſponſio patet. Nec enim hæc verba, ſed videamus, &c. *Pauli* ſunt ſed *Catonis*, nec divelli debent à §. *Cato*, quemadmodum ipſe orationis contextus indicat, & mutila, manca, ac

imperfecta eſſet *oratio Catonis*, ſi hæc verba, ſed videamus ipſius *Catonis* non eſſent. *Cato* enim cui propoſitum fuit differentiæ rationem reddere inter vtrumque caſum, de priori caſu duntaxat dixiſſet, de poſteriori nihil. Et tantum de ſtipulatione dolum malum abeſſe.

Porro inter ſtipulationes quæ in facto individuo conſiſtunt, poſt ſtipulationem dolum malum abeſſe, ſupra retulimus quoque ſtipulationem duplæ quæ evictioni nomine interponitur, De ea nunc quo-
137. que breviter dicemus. Qui duplum ſtipulatur, nomine evictionis, defenſionem ſtipulatur. Et committitur hæc ſtipulatio tunc, quando emptori, de re empta, controverſia mota, emptor auctorem, hoc eſt, venditorem laudat, & ei denuntiat ut liti ſubſiſtat, & venditor laudatus defugit authoritatem, hoc eſt, non ſuſcipit defenſionem litis, vel res ipſa evincitur. Pone nunc, Titius qui ſtipulationi duplæ ſe adſtrinxit, mortuus eſt, duobus heredibus relictis. Emptor cum ſibi controverſia moveretur de re empta, heredes Titij laudavit, id eſt denunciavit heredibus ſibi litem moveri, ac petijt ab ijs defenſionem.

Vnus

Vnus pro parte ſua hereditaria defendit emptorem, alter non defendit. Quæritur utrum in ſolidum committatur ſtipulatio duplæ, an pro parte tantum, hoc eſt, quæritur utrum is tantum heres ex ſtipulatione duplæ teneatur qui non defendit, an vero teneatur quoq; coheres qui defenſionem emptionis ſuſcepit. Hic diſſentientes *Interpretum* ſunt *ſententiæ*. Nam *Bartolus* tradidit defenſionem eſſe individuam, & ideò uno ex heredibus promiſſoris auctoritatem defugiente & non defendēte, ſingulos heredes teneri. Et hanc *Bartoli opinionem Zaſius, Hieronimus Butigella & alij* ſecuti ſunt *in d. l. 4. h. t. n. Raphael Cumanus* contra exiſtimavit defenſionem eſſe dividuam, motus his rationibus. Primùm agere & defendere ſunt correlativa. Sed ſtipulatio amplius non agi eſt dividua, ut ſupra eſt expoſitum. Igitur ſtipulatio quoque de defendendo, qualis eſt ſtipulatio duplæ, quæ evictionis nomine interponitur, dividua erit. Quod enim in vno correlativo, rum ſtatuitur, ſtatui quoq; debet in altero. *l. fin. C. de indicta. viduita. tollen. l. 1. C. de cupreſſu. libro vndecimo*. Deinde inquit *Cumanus*, ſtipulatio amplius non agi, dividua eſt, quia pro parte agi poteſt, & pro parte non.

138.

139.

Igitur idem in defenſione, quia poteſt quis pro parte defendere, pro parte non. Has duas opiniones contrarias & inter ſe pugnantes, *Ludovicus Bologninus* fœdere diſtinctionis in concordiam reduci poſſe putavit. Exiſtimavit enim *Bartoli ſententiam*, in principali debitore ſive promiſſore, *Raphaëlis verò Cumani* in heredibus promiſſoris procedere poſſe, atque ita voluit, defenſionem eſſe dividuam & individuam. Individuam in principali debitore, dividuam in heredibus ipſius. Quarta ſententia fuit *Alciati*, qui ad hunc modum diſtinguit: Aut res quæ defendenda eſt, per ſe diviſionem recipit, aut non recipit diviſionem. Priori caſu, cum res defendenda dividi poteſt, defenſionis obligatio dividua eſt. Poſteriori caſu quando res quæ defendi debet, non poteſt dividi, tunc obligatio defendendi eſt individua. Præter has opiniones extā etiam aliæ tres diverſæ ſententiæ, quas brevitatis cauſa omittemus.

140. Inter hos verò opinionum & ſententiarum fluctus *Bartoli ſententia* tenenda eſt, eamq; *communiter Dd.* ſequuntur. Defenſio enim individua eſt, & ideò in ſuperiori facti ſpecie, etiam eum heredem, ex ſtipulatione duplæ teneri dicemus, qui defenſionem

fenſionem ſuſcepit. *l. 4. in fin. h. tit. noſtro l. in executione. §. in ſolidum. l. cum ex cauſa. h. t. n. l. ſi rem quæ. §. 1. de evictio. l. ex clauſula, iudicatum ſolvi.* Nec adverſantur *rationes* 1, 2. *Raphaëlis Cumani.* Nam primum argumentum à correlativis ſumptum, *malè à Cumano* adducitur. Etſi enim concedamus, correlativa eſſe agere & defendere, tamen nequaquam correlativa ſunt amplius non agere & defendere, ſed potius diſparata. Ad ſecundum argumentum ita reſpondendum eſt. Poteſt quidem quis pro parte defendere, ſi ſtipulator admittat defenſionem in parte, aut ſi ab initio inter contrahentes id actum fuerit. Sic inſulæ pars ædificari poteſt, poteſt quoq; foſſa pro parte fodi, ſi ſtipulatori id placeat, vel ab initio ita convenerit. Cæterum quemadmodum qui inſulam ædificare promiſit, vel foſſam fodere, nõ dicitur inſulam ædificaſſe aut foſſam fodiſſe, ſi partem inſulæ extruxerit, aut partem foſſæ foderit, propterea quod pars inſulæ aut foſſæ non eſt inſula aut foſſa, cum ex formæ completione inſula aut foſſa dicatur: Ita quæ defenſionem promiſit, non dicitur defendiſſe, ſi ipſe vel ejus heredes, totius rei defenſionem non ſuſceperint. Et ex his ſimul

Alciati

Alciati diſtinctio corruit. Vt enim in ſtipulatione domum ædificari, domum metimur ex perfectione & abſolutione formæ, nec hoc conſideramus, quod domus pro parte poteſt extrui: ita in ſtipulatione rem defendi, defenſionem metimur ex perfectione formæ, nec conſideramus vtrum res quæ defendenda eſt, diviſionem recipiat, an verò non recipiat. Quod verò ad *Ludovicum Bologninum* attinet, plurimum Bologninus fallitur quod Bartolum exiſtimat in principali debitore, qui defenſionem promiſit, loqui, *per textum in d.*
142. *l. 4. §. ſin. hoc tit. noſtro.* Nam etſi ibi *ICtus* inquit ipſi promiſſori non poteſt pro parte defenſio contingere: tamen perſpicuum eſt, verba illa non de principali debitore, ſed de heredibus ipſius accipienda eſſe, cum præcedentia verba de heredibus ſint ſtipulatoris. Et rectè *Iacobus Cuiacius* dicta verba, ipſi promiſſori, ita interpretatur, id eſt, ex parte promiſſoris. Nec enim ſonos verborum, ſed potius totius orationis contextus eſt inſpiciendus, ut *Carolus Moliſæus in extricatione labyrinthi ſui in 2.*
143. *parte* loquitur. Ex his itaque relinquitur defenſionem eſſe individuam, & ob id uno ex heredibus venditoris non defendente,

dente, ſtipulationem in ſolidum commit-ti, hoc eſt, omnes heredes teneri. Tenen-tur autem heredes ſinguli pro partibus he-reditarijs. Stipulatio ut dictum eſt, in ſo-lidum committitur, hoc eſt, ex ſtipulatio-ne omnes heredes tenentur, uno defugi-ente authoritatem & non defendente. At ſinguli heredes in ſolidum non tenentur, ſed pro portionibus duntaxat hereditarijs, *d. l. in executione. §. in ſolidum. d. l. cum ex cauſa 139. hoc tit. noſtro.* Sic ſtipulatio per te non fieri quo minus mihi ire agere liceat, in ſo-lidum committitur vno me ire agere prohibente. Ac ſinguli heredes in ſolidum non tenentur, ſed pro partibus duntaxat hereditarijs, ut ſupra expoſitum eſt. Nec his qui diximus obſtat, quód 144. *à ICto Paulo in l. ſi communes, ſupra de negotijs geſtis* traditum eſt, poſſe me partem me-am ita defendere, ut ſocij partem defen-dere non cogar ex quo textu inferunt, ob-ligationem defenſionis eſſe dividuam, & defenſionem pro parte poſſe præſtari. Nam breviter dicendum eſt ibi nullam fuiſſe obligationem defendendi, & ceſſante ob-ligatione defendendi, dubium nullum eſt, defenſionem pro parte poſſe fieri, pro par-te non, ſicuti ceſſante obligatione inſulæ

ſive

ſive domus faciendæ, vel foſſæ fodiendæ, dubium nullum eſt, inſulam ſive domum pro parte poſſe fieri, & foſſam pro parte poſſe fodi, ut ſupra latius dictum eſt.

145. Non obſtat deinde *l. pœnales.* §. *Iulianus, ad l. Falcidiam*, in qua dicitur, re non defenſa, adverſus eos qui rem non defendiſſent, actionem competere. Hunc textum *omnes interpretes* difficilem exclamant, ſed *Bartolus in d. l.* §. *Iulianus* exiſtimant ICtum loqui ibi in illo caſu quando ſtipulatio defendendi incepit & originem habuit ex facto heredum, tunc quilibet heres ex proprio facto tenetur, & non ex facto alterius. Et hanc *Bartoli ſententiam* refert *Iaſon in d. l. 4.* §. *fin. h. t. n.* eamq; veram eſſe dicit. Sed quicquid dicat *Iaſon*, *Bartoli ſententia* perſpicuè refellitur *per textum in d.* §. *Iulianum* in illis verbis, *ſive à parte actoris, ſive rei plures heredes extitiſſent*, quæ verba clarè oſtendunt, ſtipulationem inter principales interpoſitam fuiſſe, & poſtea in heredes eorum deſcendiſſe. *Franciſcus Aretinus in d. l. 4.* §. *Cato, hoc tit. noſtro*, putat *d.* §. *Iulianus* loqui de ſtipulatione vel promiſſione unius heredum tantum, alijs nec ſtipulantibus nec promittentibus. Vt finge, Vnus ex heredibus actoris ante litem conte-

conteſtatam mortui, egit contra heredes rei, & ſtipulatus eſt judicatum ſolvi. Hæc ſtipulatio continet tres clauſulas, de re judicata, de re defendenda, & de dolo malo. *l. iudicatum ſolvi. ss. de ſtipul. iudicat. ſolvi.* Non omnes heredes rei promiſerunt judicatum ſolvi, ſed vnus tantum. Hoc caſu, *inquit Aretinus*, quando unus ex heredibus actoris ſolus ſtipulatus eſt, & vnus ex heredibus rei ſolus promiſit, ſtipulatio judicatum ſolvi, quæ continet ſtipulationem de re defendenda, nec activè nec paſſivè perſonam ſtipulantis vel promittentis egreditur, ſed ſtipulatio prodeſt ſoli ſtipulatori, non coheredibus ipſius, & nocet ſoli promiſſori non ipſius quoque coheredibus. Et quamvis *Aretinus* hunc ſuum intellectum veriſſimum eſſe contendit, eumq; *Alciatus* poſt longam & acrem diſputationem *in d. §. Cato*, ſequitur: tamen verba textus ſupra relata, ſive à parte actoris ſive rei plures heredes extitiſſent, &c. dictum intellectum minimè patiuntur, & *Aretinus* ipſe de veritate ſui intellectus dubitat. Poſtquã enim dixit illũ eſſe veriſſimũ, hæc verba ſubjecit, verè iſte caſus eſt valde dubius, & libenter diſcerem meliorem ſolutionem ab alio, ſi poſſem. Sed pro nunc dico,

dico, &c. Nos breviter ita dicemus: Deſenſio eſt individua, quando quis deſenſionem in ſpecie ſive explicitè promiſit, quod fit quando res venditur, & venditor duplam promittit nomine evictionis. Secus eſt quando defenſio implicitè promittitur; ut quando quis promittit judicatum ſolvi, quæ promiſſio continet quoque clauſulam de re defendenda, *d. l. pœnales §. Iulianus: ad. l. Falcidiam.*

Et hactenus de heredibus venditoris diximus; videamus quid dicendum ſit de
146. heredibus emptoris. Finge: Emptor qui ſtipulatus erat duplam nomine evictionis, vita exceſſit duobus heredibus relictis. Vni heredum, pars rei emptæ, quæ in diviſione ei obvenerat, eſt evicta. In quæſtionem vocatur utrum is ſolus heres emptoris, adverſus venditorem habeat actionem, an verò etiam coheres agere poſſit? *ICtus in d. l. 4. §. fin. h. tit. n.* docet, eum tantum heredem, cui portio ſua evicta eſt, actionem habere. Si is, inquit, qui duplam ſtipulatus eſt, deceſſerit, pluribus heredibus relictis, unuſquiſque ob evictionem ſuæ partis, pro portione ſua, habe-
147. bit actionem. Et hoc *ſubjicit ICtus* vtilitatis cauſa, ex parte emptoris ſive ſtipulatoris recep-

receptum eſt. Vtilitatem vocat *ICtus* id, quod intereſt, & ſic *in ICterum libris*, utilitas pro eo quod intereſt, ſæpiſſimè accipitur *l. 4. §. in eũ, de damno infecto. l. ex empto. §. ult.* ibi, utilitatem non deberi, *de actio. empt.* Sic *ICti dicunt* utilitatem in æſtimationem venire, hoc eſt, id quod intereſt. *l. ſi ſterilis. § cum per venditorem, de action. empt. l. Iulianus. §. fin. ad exhibendum.* Intereſt autem ejus heredis tantum, cui portio ſua evicta eſt, portionem ſibi evictam non eſſe, coheredis non intereſt. Vt igitur conſequatur heres quod ſua intereſt, actio ipſi ſoli datur pro portione ſua hereditaria; coheredi non datur. Sic, ut ſupra dictum eſt, uno ex heredibus ſtipulatoris prohibito ire agere, pro parte ejus tantum, qui prohibitus eſt ire agere committitur ſtipulatio *l. 2. in fin. h. tit. n.* & coheres qui prohibitus non eſt ex ſtipulatu agere non poteſt, cùm ejus nihil interſit. *l. 3. h. tit. n. Donellus* utilitatem 148
in d. l. 4. §. fin. h. tit. n. exiſtimat non ſignificare id quod intereſt, ſed potiùs communem utilitatem, quæ contra rationem diſputandi recepta eſt, de qua *in l. ita vulneratus. §. fin. ad l. Aquiliam.* quod tanquàm ineptũ eſt reijciendum. Non enim contra rationem diſputandi receptum; ut is ſolùs

heres emptoris ſive ſtipulatoris actionem habeat, cui portio ſua evicta eſt, ſed ratio diſputandi hoc ſuadet, ut ei ſoli detur actio, cum ejus tantum interſit portionem ſuam ſibi evictam non eſſe. Sic ratio diſputandi ſuadet, ut uno ex heredibus ſtipulatoris ire agere prohibito, ei tantum detur actio, cũ ejus tantum interſit. *d.l.3. h. tit. n.* Nec poſſumus dicta verba, hæc utilitatis cauſa, &c. referre ad ſtipulationem pœnalẽ, ſi me non defenderis, decem dabis, quaſi hæc ſtipulatio ſummo jure in ſolidum cõmittatur, uni heredum ſtipulatoris parte ſua evicta, ſed propter hominũ utilitatem ei tantum detur actio, cui portio ſua evicta eſt, quia *in d.* §. *fin. l.* 4. pœnæ nulla fit mẽtio. Deinde quia ſententia ea perſpicuè pugnaret *cum l.* 2. §. *fin. h. tit.* in quo datur actio omnibus heredibus ſtipulatoris cum pœna eſt adjecta, ſed qui nõ prohibiti ſunt repelluntur exceptione doli mali. Tertiò quia exceptio illa doli mali propter hominum utilitatem eſt comparata, & abſurdum eſſet ad everſionem juris aliam æqualitatem fingere.

TERTIA DIVISIO STIPULATIONUM.

Tertia

TErtia ſtipulationum diviſio proponitur *in l. 5. h. t n.* Diviſio talis eſt. Stipu- 149
lationum aliæ ſunt judiciales, aliæ prætoriæ, aliæ conventionales, aliæ communes tam prætoriæ, quàm judiciales. Hæc ipſa ſtipulationum diviſio, repetita eſt *in Inſtit. tit. de diviſione ſtipulationum.* Iudi- 150
ciales autem ſtipulationes ſunt quæ à mero Iudicis officio proficiſcuntur *d. l. 5. h. t. n. & d. tit. de diviſio ſtipulat. in Inſtitu.* Meri appellatio *in ICtorum libris* frequenter occurrit. Sic enim merum jus dicitur *l. ſequitur §. ſi viam habe im. de uſurpat. & uſucap. l. 3. C. de obſe. patron. præſtand.* mera interpretatio, *l. fin. C. de ll.* mera fides, *l. omnium, in princ. C. de teſtam.* merum factum. *l. qui res. §. mihi Romæ. de ſolutio. & liberat.* merum jus gentium, *l. bona fides in princ. depoſiti.* Mera pœna, *§. ex maleficijs. Inſtit. de actio.* merum imperium, *l. de iurisdict.* Mera liberalitas, *c. ſtatutum. §. inſuper. de reſcriptis in 6.* Mera veritas, *c. qualiter et quãdo, extra de accuſati.* Merũ eccleſiaſticum crimen, *c. inquiſitionis. §. prohibemus, de hereti. in 6.* Merum au- 151
rum, *Plinius lib. 33. c. 1.* Meræ nugæ, *Cicero ad Atticum lib. 6.* Merum autem idem ſignificat quod purum, vel ſolũ ut *Theophilus* vertit. Merũ itaq; Iudicis officiũ nihil aliud ſi-

gnificat, quàm ſolum judicis officium, & judiciales ſtipulationes ſunt, quæ à mero judicis officio proficiſcuntur, hoc eſt, quarum auctor eſt judex à prætore datus.
152 Olim enim judices in cauſis civilibus, invitis non obtrudebantur, ſed ſortitione deligebantur, vel partium conſenſu, quemadmodum hujus rei locupletiſſimus & graviſſimus teſtis eſt *Cicero in orat. pro Cluentio*. Neminem inquit voluerunt majores noſtri non modò de exiſtimatione cujuſquã, ſed ne pecuniaria quidem de re eſſe judicem niſi qui inter adverſarios conveniſſet. Et judices ſorte vel conſenſu partium electi judicandi munere fungi cogebantur à prætore, dicebantur à prætore dari. Hinc in edictis prætorum hæc verba, judicium dabo. *l. 1. de dolo malo. l. 2 de cap. minutis.* Et judicum datorum meminit *ICtus in l. iudex*
153 *datus, de iudiciijs. l. penult. iudicatum ſolui.* Aliâs pedanei judices appellabantur. *l. 4. de tutor. et cur itor. datis ab his. l. 3. ne quis eum qui in ius vocabitur, vi eximat*, vel quia curru non vehebantur, ut Magiſtratus in Curiam curru vehi ſolebant, vel quia conſidebant in imo loco ubi magiſtratus ſubſellia pedum habebant, cum magiſtratus, cum judicarent in tribunali, editiori & ſuperiori loco cõſiderent.

derent. *Fardalphus Pradeius Auguſta. in Lexico ſuo, in verbis pedanei iudices.* Nonnunquam etiam ſpeciales judices dicuntur. *l. 5. de offic. præſid.* Porro judicialis ſtipulatio, eſt de dolo cautio *d. l. 5. h. t. n.* Cautionis verbum modò ſignificat fidejuſſoris dationem, modò nudam promiſſionem, *l. ſancimus C. de verb. ſignif.* & pro qualitate perſonarum judex de dolo malo cavere jubet, vel nuda promiſſione vel etiam datis fidejuſſoribus. Nuda promiſſione ſi perſonæ locupletes fuerint, datis fidejuſſoribus ſi non fuerint locupletes. ut *ICtus* oſtendit *in l. à quo, de rei vindicat.* Hanc autẽ cautionem de dolo malo, judex datus ex officio ſuo præſtari jubet, ut à re de qua reſtituenda agitur, omnis dolus malus abſit. *l. præterea. l. ſi homo. de rei vindic. l. metum autem præſentem. §. idem Iulianus, & §. ex hoc. Quod metus cauſa.* Vt pone, Reus conventus ſervi nomine, videns ſe omnino condemnari debere, ſervo venenum poſſet exhibere, ut ſic ſervus poſt traditionem ſtatim interiret: *Teophilus in tit. Inſtitut, de diviſion. ſtipulation.* Iudex igitur jubet interponi cautionem de dolo malo, hoc eſt, jubet, ut reus promittat ſimpliciter vel etiam datis fidejuſſoribus, ſe in reſtituendo ſervo, de quo agitur,

gnificat, quàm ſolum judicis officium, & judiciales ſtipulationes ſunt, quæ à mero judicis officio proficiſcuntur, hoc eſt, quarum auctor eſt judex à prætore datus.
152 Olim enim judices in cauſis civilibus, invitis non obtrudebantur, ſed ſortitione deligebantur, vel partium conſenſu, quemadmodum hujus rei locupletiſſimus & graviſſimus teſtis eſt *Cicero in orat. pro Cluentio*. Neminem inquit voluerunt majores noſtri non modò de exiſtimatione cujuſquā, ſed ne pecuniaria quidem de re eſſe judicem niſi qui inter adverſarios conveniſſet. Et judices ſorte vel conſenſu partium electi judicandi munere fungi cogebantur à prætore, dicebantur à prætore dati. Hinc in edictis prætorum hæc verba, judicium dabo. *l. 1. de dolo malo. l. 2 de cap. minutis*. Et
153 judicum datorum meminit *ICtus in l. iudex datus, de iudiciijs. l. penult. iudicatum ſolui*. Aliâs pedanei judices appellabantur. *l. 4. de tutor. et cur. tor. datis ab his. l. 3. ne quis eum qui in ius vocabitur, vi eximat*, vel quia curru non vehebantur, ut Magiſtratus in Curiam curru vehi ſolebant, vel quia conſidebant in imo loco ubi magiſtratus ſubſellia pedum habebant, cum magiſtratus, cum judicarent in tribunali, editiori & ſuperiori loco cōſiderent.

derent. *Fardalphus Pradeius Auguſto. in Lexico ſuo, in verbis pedanei iudices.* Nonnunquam etiam ſpeciales judices dicuntur. *l. 5. de offic. præſid.* Porro judicialis ſtipulatio, eſt de dolo cautio *d. l. 5. h. t. n.* Cautionis verbum modò ſignificat fidejuſſoris dationem, modò nudam promiſſionem, *l. ſancimus C. de verb. ſignif.* & pro qualitate perſonarum judex de dolo malo cavere jubet, vel nuda promiſſione vel etiam datis fidejuſſoribus. Nuda promiſſione ſi perſonæ locupleres fuerint, datis fidejuſſoribus ſi non fuerint locupletes. ut *ICtus* oſtendit *in l. à quo, de rei vindicat.* Hanc autē cautionem de dolo malo, judex datus ex officio ſuo præſtari jubet, ut à re de qua reſtituenda agitur, omnis dolus malus abſit. *l. prætere a. l. ſi homo. de rei vindic. l. metum autem præſentem §. idem Iulianus, & §. ex hoc. Quod metus cauſa.* Vt pone, Reus conventus ſervi nomine, videns ſe omnino condemnari debere, ſervo venenum poſſet exhibere, ut ſic ſervus poſt traditionem ſtatim interiret: *Teophilus in tit. Inſtitut, de diviſion. ſtipulation.* Iudex igitur jubet interponi cautionem de dolo malo, hoc eſt, jubet, ut reus promittat ſimpliciter vel etiam datis fidejuſſoribus, ſe in reſtituendo ſervo, de quo agitur,

nihil dolo malo factum. Hæc cautio quia ex mero judicis officio proficiſcitur, & ex juſſu judicis interponitur, ut *Juſtinianus* loquitur *in Inſtit. de diviſio. ſtipulat.*
155 judicialis cautio ſive ſtipulatio judicialis dicitur. Sic judicialis eſt ſtipulatio, de perſequendo ſervo, qui eſt in fuga *d. t. de diviſio. ſtipulat. in Inſtit.* quod ut intelligatur, ſciendum eſt, quod fugæ ſervorum nume-
156 rantur inter caſus fortuitos. *l. contractus. de reg. iuris. l. in rebus, commodati*, & ideo ſi ſervus legatus ſit in fuga, heres non cogitur ejus ſervi æſtimationem præſtare, niſi culpa ejus fugerit. Tunc enim non eſt fuga caſus fortuitus, cavere tamen cogitur heres actione ex teſtamento, ſe viri boni arbitratu eum ſervum requiſiturum, & ſi nactus fuerit legatario reſtituturum. *l. ſervo legato. §. ult. de legat.* 1. De utroque heres cavet, hoc eſt, de requiſitione & reſtitutione, Et ideò quod dicitur *in l. cum res legata eſt, §. itaq. ſi Stichus. de legat.* 1. heredem debere cavere de reſtitutione ſervi, id ſic accipiendum eſt, ut ſimul etiam caveat de perſecutione. De reſtitutione ait *Vlpianus*, hoc eſt, ſi eum perquiſitum nactus fuerit. Et heres ſervum perſequitur ſuis ſumptibus, non ſumptibus legatarij, quē-
admo-

admodum *idem Vlpianus* docet *in l. cum ſervus legatus, in princ. de legat.* 1. niſi ſervus vivo teſtatore fugiſſe dicatur, tunc impenſa ea periculo ejus cui legatus eſt, reddi debet. *l. ſi ſervus legatus in princ. de legat.* 1. Quemadmodum autem heres ſervi, qui legatus aufugit, non præſtat æſtimationem, propterea ut dictum eſt, quod fuga ipſi heredi non imputatur, ſed inter caſus fortuitos numeratur: Ita quoq; reus iudicio conventus, non præſtat æſtimationem ſervi, ſi ſervus judicio petitus aufugerit, ſed præſtat tantum cautionem de perſequendo ſervo qui in fuga eſt, eoque reſtituendo, vel etiam reſtituendo precio, ſi perquiſitum nactus fuerit. Et hanc cautionem præſtat reus, ubi ſervus aufugit, judicis officio, ſive juſſu judicis, & ideo cautio de perſequendo ſervo qui in fuga eſt, judicialis cautio appellatur. *d. tit. de diviſio. ſtipulatio. in Inſtitut.*

Prætoriæ ſtipulationes ſunt, quæ à mero prætoris officio proficiſcuntur *d. l.* 5. §. 1. *h. t. & d. tit. de diviſion. ſtipulatio. in Inſtitut.* hoc eſt, prætoriæ ſtipula- 157
tiones ſunt quarum author eſt prætor, aut quæ interponuntur jubente prætore, vel 158
ex edicto prætoris. Vt ſtipulatio da-

mni infecti, eſt ſtipulatio prætoria. *d. l. 5. h. t.* Prætoris enim edicto jubemur vicino damni infecti nomine cavere, hoc eſt, præſtare cautionem quod damnum nondum
159 factum, ſed quod futurum veremur, id enim damnum infectum dicitur. *l. 2. de dãno infecto.* reſarcire ipſi velimus *tot. tit. de damno infecto.* Sic prætoria eſt ſtipulatio,
160 quæ legatorum ſervandorum cauſa præſtatur. *§. prætoriæ, Inſtit. de diviſ. ſtipulat.* Prætore enim jubente, heres, legatorum in diem vel ſub conditione relictorum nomine, legatario cavet, ſe die veniente & cõditione exiſtente legata ſoluturum, *tot. tit. ut legatorum ſervandorum cauſa caveatur.* Hæc cautio, vulgaris cautio dicitur, *in l. filius familias. §. idem principes, de legat. 1.* itemq; communis cautio *in l. creditoribus, de ſeparatio.* Eſtque non nuda promiſſio *d. l. ſancimus C. de verbor. ſignificat.* ſed ſatisdatio, & ſemper heres ſatisdare cogitur cujuſcunque ſit dignitatis vel facultatum quarumcunque *l. 1. ut legat. ſervand. cauſa caveatur,* niſi fortè cautio à legatario, pactione ipſi remiſſa fuerit, quod fieri poteſt *l. pactum inter heredem, de pactis.* Præto-
161 riæ ſtipulationes rurſus vel judicionales ſunt vel cautionales, vel communes. *l. 1. de*

ſtipu-

ſtipulatio. prætorijs. Iudiciales ſunt quæ propter judicium interponuntur. Vt ſtipulatio judicatum ſolui, prætoria eſt ſtipulatio. Prætoris enim juſſu interponitur, *tot. tit. judicatum ſolui,* & quidem interponitur propter judicium ne eluſorium reddatur. Redderetur eluſorium judicium, ſi reus judicatum non ſolveret, & ob id hæc ſtipulatio prætoria, judicatum ſolvi, judicialis appellatur. Sic ſtipulatio prætoria judicialis eſt, quæ fit ex novi operis nunciatione, *d. l. 1. de ſtipul. prætor.* quod ut intelligatur ſciendum eſt, quod nunciatione novi operis facta, is qui eam paſſus eſt, 261
non poteſt quicquam operis facere antequam vel nunciatio remiſſa fuerit, vel vice nunciationis remiſſæ ſatisdatio de opere reſtituendo fuerit interpoſita *l. prætor ait §. 1. de novi operis nunciat.* Hæc ſatisdatio quæ fit de opere reſtituendo, hoc eſt, demoliendo opere, fit authoritate prætoris. Et ſi enim nunciatio à quolibet privato rectè fit, etiam inſcio prætore, dummodo in re præſenti facta fuerit. *l. 1. §. nunciatio et l. de pupillo. §. nunciationem, de novi oper. nuncia.* Tamen litigatores poſt novi operis nunciationem committunt ſe prætoriæ juriſdictoni. *l. 1. §. et poſt novi operis nunciationẽ. de*

novi operis nuntius. Et fit ſatisdatio propter judicium, ne eluſorium reddatur, ſi judicatum fuerit opus reſtitui debere, & idcirco dicta ſtipulatio de demoliendo ſive reſtituendo opere judicialis dicitur. Sic prætoria judicialis eſt ſtipulatio, ſtipulatio rem ratam haberi, quod *ICtus in d. l.* 1. de ſtipulationibus prætorijs ſignificat his verbis, ut ratum fiat. Nam & hæc ſtipulatio juſſu prætoris interponitur. *tot. tit. rem ratam haberi*. & ex edicto venit *l. ſervum* §. *ait prætor. de procura.* & interponitur propter judicium. Etenim dominus cavet, ſe heredemq́; ſuum, ratum habiturum, quod egit procurator, vel procurator cavet, dominū heredemq́; ejus ratum habiturū quod ipſe egerit. Et ſtipulatio rem ratam haberi, vel à domino litis interponitur, vel à procuratore, ut ſupra dictū eſt, & de ſtipulatione rem ratam haberi quæ à procuratore interponitur, loquitur *dictus tit. ratam rem haberi*. Supra dictas ſtipulationes prætorias judiciales, *Iuſtinian. in Novella* 53. δικαςικὰς appellat. Et ex his facile apparet, plurimum differre judiciales ſtipulationes quarū in initio meminimus, à ſtipulationibus judicialibus, de quibus nunc locuti ſimus. Illæ judiciales dicuntur, quia à mero judicis dari

officio

officio proficiſcuntur, & juſſu judicis dari interponuntur. Hæ à mero prætoris officio proficiſcuntur, & juſſu prætoris interponũtur. Et prætor quandoq; judex dicitur. *l.1.de judiciis tot.tit.de reb. aucto.indi. poßidend.* Illæ ab judice nomen habent & judiciales dicuntur. Hæ à judice ſive prætore & à judicio propter quod interponuntur. Stipulationes pretoriæ cautionales ſunt, quæ inſtar actionis habent,& ut ſit nova actio intercedunt. *d.l.1.§.cautionales,de ſtipulat.prætoriis.* Verbi gratia, Stipulatio damni infecti, eſt ſtipulatio prætoria cautionalis. Prætoria eſt, quia ex officio prætoris proficiſcuntur,& prætor jubet vicino damni infecti cavere. *tot.tit. de damno infecto* Cautionalis eſt, quia inſtar actionis habet,hoc eſt, tanquam actio à prætore petitur. Inde damni infecti actio appellatur *in l.3.§.ſi vicinus.l.ſupra §. officium,de aqua & aquæ pluviæ arcendæ.* & intercedit, ut nova ſit actio, quia ei qui habet actionem legis Aquiliæ, vel in factum, competit etiam ex ſtipulatu, ſi damnum datum fuerit. Sic ſtipulatio quæ legatorum ſervandorum cauſa præſtatur eſt ſtipulatio prætoria cautionalis. Prætoria quia ex prætoris officio proficiſcitur. & prætore jubẽte interponitur. Et eſt cautio- 163.

nalis

nalis, quia tanquam actio à prætore petitur, & intercedit, ut nova ſit actio, hoc eſt, ut ei, cui competit act o ex teſtamento, ſit etiam actio ex ſtipulatu. Sic ſtipulatio rem pupilli ſalvam fore prætoria eſt ſtipulatio cautionalis. Prætoria quia à prætore proficiſcitur. *tot. tit. rem pupilli ſalvam fore.* Eſt cautionalis, quia tanquam acti o à prætore petitur, & ut nova ſit actio intercedit, hoc eſt, ideo intercedit, ut cui eſt actio tutelæ, ſit etiam ex ſtipulatu. At dicet hic aliquis malè cautionales dicuntur ex eo, quod ut nova ſit actio intercedunt. Nam & ſtipulationes prætoriæ judiciales ideo intercedunt, ut nova ſit actio. Verbi gratia, ſtipulatio ex novi operis nunciatione, ut opus, ſi judicatum fuerit reſtituatur, ſive demoliatur, ideo intercedit, ut cui eſt actio judicati, de opere reſtituendo, ſit etiam actio ex ſtipulatu. Similiter ſtipulatio judicatum ſolvi, ideò intercedit, ut cui eſt judicati actio, ſit etiam ex ſtipulatu. Nec enim judicatum ſolvi ſtipulatione, actio judicati novatur, ſed hoc ſolum agitur ea ſtipulatione, ut fidejuſſoribus cautum ſit, non ut ab obligatione judicati diſcedatur, ut *ICtus* loquitur *in . ſi Stichum §. idem Celſus, de novat. & delegat.*

delegat, & denique omnes ſtipulationes natura ſui cautionales ſunt *d. l. 1. de prætor. ſtipulationibus.* & aliarum obligationum firmandarum cauſa ſunt inventæ, *ut ſupra c. 1. in initio eſt expoſitum.* Et ſanè hoc ita eſt, quod prætoriæ judiciales ſtipulationes ideo intercedunt, ut nova ſit actio, & hoc judiciales ſtipulationes cum cautionalibus 156
commune habent. Cæterúm illud proprium eſt ſtipulationum prætoriarum cautionalium, quod inſtar actionis habent; hoc eſt, *ut ſupra expoſitum eſt*, quod tanquam actiones à prætore petuntur. Sed prætoriæ ſtipulationes judiciales, non petuntur tanquam actiones, ſed officio prætoris interponuntur. *In, d. l. 1. §. cautionalis de ſtipulationibus prætor.* numeratur inter prætorias ſtipulationes cautionales, etiam ſtipulatio rem ratam haberi, At nos *ſupra* eam ſtipulationibus prætorijs judicialibus aggregavimus, idque authoritate *eiuſdem legis primæ*, in qua *Vlpianus* inquit, judiciales eſſe ſtipulationes, quæ propter judicium interponuntur, ut ratum fiat, ut judicatum ſolui, &c. Hæc vrba, ut ratum fiat, ut judicatum ſolvi, exempla eſſe diximus ſtipulationum prætoriarum judicialium ſed *Hugo Donellus* ſecus eſſe arbitratur.

tur. Ille enim exiſtimat dicta verba, ut ratū fiat, non poni exempli cauſa, ſed re ferri ad verba præcedentia hoc modo, ſtipulationes judiciales ſunt, quæ propter judicium interponuntur, ut ratum fiat, hoc eſt, quæ interponuntur ideo, ut judicium ratum & firmum ſit, Urget etiam *Donellus* hoc, quod *Vlpianus* poſita ſtipulationem rem ratam haberi, prætoriam cautionalem ſtipulationem eſſe docet.

266. Quid igitur hîc dicemus? *Iacobus Cujacius* ſtipulationem rem ratam haberi, judicialem eſſe ſtipulationem contendit, quod veriſſimum eſſe arbitror. Nam prætoriæ ſtipulationes judiciales ſunt, quæ propter judicium interponuntur, ne eluſoriū reddatur. Hæc ſtipulatio rem ratam haberi interponitur propter judicium ne eluſorium reddatur.

Etenim procurator qui alieno nomine agit cavet dominum litis ratum habiturum quod ipſe domini nomine agit. Igitur hæc ſtipulatio rem ratam haberi prætoria judicialis eſt ſtipulatio. Hæc enim certiſſima judicialium prætoriarum ſtipulationum nota eſt, quod judicio ſubſerviunt, ut ſtipulatio judicatum ſolvi ſervit judicio. Stipulatio ex novi operis nun-

tiatione

tiatione, ut opus reſtituatur ſi judicatum fuerit, ſeruit ſimiliter judicio. Sic judicio ſevuit ſtipulatio rem ratam haberi. At 167.
cautionales ſtipulationes non interponuntur propter judicium, non ſerviunt judicio, quod exempla *ſupra adducta* ſatis oſtendunt. 168.
Non obſtat, quod ſtipulatio rem ratam haberi, inter ſtipulationes prætorias cautionales ponitur. Nam ex ratione *ſupra dicta* dicemus, illa verba eſſe ſuſpecta, quemadmodum à *Iacobo Cuiacio in d. l. 5. h. t. noſtro* traditum eſt. Illud prætereundum non eſt, male *Hugonem Donellum* tradere, hæc *ICti* verba, cautionales ſunt, quæ actionis inſtar habent, & ut ſit nova actio intercedunt, non conjunctim ſed disjunctim accipienda eſſe, hoc nimirum ſenſu, ut cautionales ſint ſtipulationes, quæ actionis inſtar habent, vel ſi actionis inſtar non habent, ideo tamen intercedant, ut nova ſit actio. Hæc traditio cum apertis *Iuriſconſulti* verbis pugnat, & idcirco longiori refutatione opus eſt. Communes ſtipulatio- 169.
nes prætoriæ ſunt, quæ & propter judicium interponuntur & inſtar actionis habent. Hujuſmodi eſt ſtipulatio judicio ſiſti, *d. l. 1. de prætor. ſtipulat.* Hæc enim quodammodo tanquam actio à prætore

tore deſideratur, & propter rem ipſam datur *l. ſi eum §. qui iniuriarum, ſi quis cautionib. in iudicio ſiſtendi cauſa factis non obtempe.* hoc eſt, propter judicium. Et tantum de ſpeciebus prætoriarum ſtipulationum.

Porro prætorias ſtipulationes ſic exaudiri oportet, ut in his contineantur etiam ædiliciæ. *d. l. 5. §. prætorias autem ſtipulationes h. tit. n. & §. prætoriæ, Inſtitut. de diviſio. ſtipulatio.* Vt, cautiones de morbis & vitijs venaliumrerum, ædilitiæ ſunt ſtipulationes. *tot. tit. de ædilit. edicto,* nam & hæ à juriſdictione veniunt. *d.l. 5.* A juriſdictione ſcilicet Ædilium non prætoris. Nec adverſatur quod *in Inſtitut. de diviſio. ſtipulationum* dicitur ædilitias ſtipulationes à juriſdictione prætoris venire, Verbum enim prætoris ſoppoſititium eſt, quemadmodum *d. l. 5. h. t. n.* ex qua textus in Inſtitutis eſt deſumptus, perſpicuè oſtendit. Et *Theophilus* verbum prætoris non agnovit. Ita enim *Theophilus* habet: ταύτας ἐκ τῆς τῶν ædilium ἰουρισδικτιόνος ἔχειν τὴν γένεσιν συμβαίνει, licet *Curtius interpres Theophili,* contra fidem græci exemplaris vertit, à juriſdictione prætoris veniunt.

Conventionales ſtipulationes ſunt, quæ ex conventione reorum fiunt, *d. l. 5. h. t. n.*

h. t. n. h. e. quæ neq; ex jurisdictione veniunt, neq; ex officio judicis, ſed ex conventione reorum, h. e. utriusq; partis, ut *Juſtinian.* loquitur *int. de diviſ. ſtipul.* Hujus generis ſtipulationes innumeræ ſunt, ſicut & innumera ſunt negotia & hibentur negotijs contrahendis, ut negotium verborum obligatione conſtringant. *d. l. 5. §. conventionales. h. t. & d. tit. de diviſ. ſtipul. in Inſtit.* Illud notandum eſt, quod ſtipulati- 173
ones judiciales & prætoriæ, quandoq; etiam conventionales ſtipulationes eſſe poſſunt. Argumento eſt ſtipulatio prætoria, rem ratam haberi, quam *Vlpianus* tradit interdum ex conventione interponi *in. l. interdum rem ratam haberi.* Communes ſti-
pulationes ſunt, quæ prætore jubente vel 174
Ædili, & interdum officio judicis interponuntur. Ex hac definitione apparet, communes ſtipulationes, de quibus hic loquimur, plurimum differre à communibus illis ſtipulationibus, *de quibus ſupra diximus.* Il-
læ enim prætoriæ ſunt ſtipulationes, & cō- 175
munes appellantur, quia à prætore propter judicium interponuntur, & tanquam actiones à prætore petuntur. Hæ prætoriæ ſunt, & judiciales, Ac communes dicuntur propterea quod ex jurisdictione prætoris, &

ædilis quandoq; veniunt, quandoque etiam ex officio iudicis deſcendunt. Verbigratia, Sipulatio rem pupilli ſalvam fore, prætoria eſt ſtipulatio, *ut ſupra expoſitum eſt.* Interdum tamen etiam officio judicis interponitur, *d.l. 5. §. communes h. t. & §. fin. Inſtit. de diviſio. ſtipulatio.* quod *Theophilus* ad hunc modum declarat: Pone tutor, antequam juſſu prætoris ſatisdaret rem pupilli ſalvam fore, convenit debitorem pupilli Debitor neque reſpondere vult, neque judicium ſuſcipere, propterea quod is qui tutorem ſe eſſe dicit, nondum ſatisdedit. Hic ut judicium procedat, jubet judex tutori, ut ſatisdet rem pupilli ſalvam fore, atque ideo hæc ſtipulatio rem pupilli ſalvam fore, quia interdum juſſu prætoris, interdum juſſu judicis interponitur, communis eſſe dicitur. Sic ſtipulatio rem ratam haberi, prætoria eſt ſtipulatio, *ut ſupra dictum eſt*, interdum tamen etiam officio judicis interponitur §. *fin. Inſtit. de diviſio. ſtipulat.* Vt ſi aliquis tanquam mandatum habens mecum agat, & ego dubitem de ipaus mandato, judex ut judicium procedat, jubebit actorem repromittere, rem ratam dominum habiturum. *Theophil. in Inſtit. de diviſio. ſtipulat.*
Sic

Sic ſtipulatio duplæ quæ evictionis nomine interponitur communis eſt ſtipulatio. Interdum enim ex edicto Ædilium venit *d. l. 5. §. communes h. t.* inde inter prætorias ſtipulationes numeratur *in d. l. 1. §. ſtipulatio duplæ, de prætor. ſtipulat.* Prætorias enim ſtipulationes ſic exaudimus, ut ſub his etiam ædilitiæ comprehendantur *ut ſupra expoſitum eſt.* Interdum quoque officio judicis interponitur, *l. ſi quis à multis, in fin. de noxal. action. l. heredes. §. penult. famil. herciſc. l. item quamvis. §. ult. communi dividun.* Hæc de ſtipulationibus prætorijs, judicialibus conventionalibus & communibus breviter dixiſſe ſufficiat. Nunc 176
antequam ulterius progrediamur, monendum eſt, ſuperioris diviſionis magnam eſſe utilitatem, quemadmodum *Vlpianus* docet *in l. conventionalibus 52. infra h. t. noſtro.* Etenim in conventionalibus ſtipulationibus, contractui, formam contrahentes dant, prætoriæ ſtipulationes, legem accipiunt de mente prætoris qui eas propoſuit, & in prætorijs ſtipulationibus nihil immutare licet, neque addere, neque detrahere. Hæc *Vlpiani* verba ſunt *in d. l. in conventionalibus*, quæ diligenter exaudienda ſunt, & inquirendum eſt, quid hoc

ſit quod *Vlpianus* inquit, contrahentes dare formam contractui, Item prætorias ſtipulationes legem accipere de mente prætoris. Alij namque aliter *Vlpianum* exaudiunt, & interpretantur. *Iacobus Cuiacius* exiſtimat, *Vlpianum* formam & legem pro eodem accipere, refertq́ue formam & legẽ ad pacta ſive conventiones, quæ contractibus adijci ſolent, quæq́; contractus formare & legem contractibus dare dicuntur *in l. iuris gentium. §. quinimo de pactis.* Se-
177 cundum hanc expoſitionem, *ſententia Vlpiani* hæc erit.

In conventionalibus ſtipulationibus, contractui, formã dant contrahentes, hoc eſt, ſtipulationes conventionales, quæ ex conventione reorum, ſive utriusque partis veniunt, non habent certam, unam eandemq́ue & perpetuam formam, ſed ipſarum forma, pactionibus & conventionibus adjectis mutatur & variatur, arbitrio reorum ſive arbitrio partium, & contrahentium arbitrio, ſive arbitrio ſtipulantis & promittentis, ſicuti emptionis, venditionis, locationis, conductionis, depoſiti & reliquorum contractuum natura. pactionibus & conventionibus adjectis formatur *d. l. iuris gentium, §. quinimo. de pactis. l. 1.*

§. ſi

§. *ſi convenit, depoſit.* *l. contractus de reg. iuris.* Prætoriæ autem ſtipulationes non accipiunt formam ſive legem ex conventione reorum, ex conventione partium, ex conventione ſtipulátis & promittentis, earum forma, arbitrio contrahentiam non mutatur non variatur, ſed certa eſt & immutabilis. Ratio eſt, quia prætoriæ ſtipulationes non veniunt ex conventione reorum, ſed proficiſcuntur ex officio prætoris, & ex jurisdictione veniunt, *d. l. 5. h. t. n.* Ideòque contrahentes nihil in prætorijs ſtipulationibus mutare poſſunt, nihil poſſunt addere, neq; detrahere. *d. l. in conventionalib. h. t. l. nec ex prætorio. d. reg. iur. l. 1. §. vlt. de prætor. ſtipulatio.* Hæc *Iacobi Cuiacij* ſententia eſt. 178
Hugo Donellus contrà *apud Vlpianum* aliud formam, aliud legem eſſe arbitratur, Formam quoq; non refert ad pacta & conventiones, quibus ſtipulationes formantur, mutantur, variantur, ſed formam accipit pro totius contractus ſtatu & conditione hoc modo: In cõventionalibus ſtipulationibus contrahentes formam dant contractui, hoc eſt, contrahentes conſtituunt ipſum contractum, qualis eſſe debeat, Conſtituunt quippe quid ſibi deberi velint, & quomodo, utrum purè, an in diem, an verò ſub condi-
 tione.

tione. Hæc duo in contractibus intercedunt. Debetur aliquid, & debetur certo modo. Vtrunque contrahentes conſtituunt, atque ita contractui formam dant. Hoc inquit *Hugo Donellus* vult *Vlpianus ICtus*, cum inquit, in conventionalibus, ſtipulationibus, contractui formam dant contrahentes. Subijcit *Hugo Donellus*, idcirco *Vlpianum* hoc proponere, ut inde intelligatur, in conventionalibus ſtipulationibus, mentem contrahentium ſpectandam, & ex illorum mente definiendum eſſe, quid inter contrahentes actum ſit. Verbi gratia, Promiſit Titius dare decem Calendis Ianuarijs. Hæc ſtipulatio formam certam habet. Decem enim promiſſa ſunt, eaque debentur Calendis Ianuarijs. At dubitatur de quibus calendis Ianuarijs ſenſerint contrahentes, utrum de primis, ſecundis, vel tertijs, & quidem id ſequemur, quod inter eos actum eſt, ſi hoc non appareat, dicemus, primis calendis deberi. *l. eum qui Calendis. infra hoc. tit. noſtro.* Cum enim contrahentes formam dederint contractui, ex illorum mente contractum interpretamur. Legem *Donellus* non accipit pro forma, hoc eſt, pro ſtatu & conditione contractus, neque etiam pro

pacto

pacto & conventione, quæ ſtipulationi additur, ſed pro norma & regula, quam in ſtipulationibus prætorijs interpretandis, ſequimur. Et prætoriæ ſtipulationes legem, hoc eſt, normam ſeu regulam, quam in his interpretandis ſequimur accipiunt, de mente prætoris, id eſt, ſecundum id, quod prætor in his proponendis ſenſit & voluit.

Sicuti conventionales ſtipulationes legem, id eſt, normam ſeu regulam, quam in his interpretandis ſequimur, accipiunt, de mente contrahentium, id eſt, ſecundum id quod contrahentes ſenſerunt & voluerunt: ita prætoriæ ſtipulationes legem, id eſt, normam & regulam quam in his interpretandis ſequimur accipiunt, de mente prætoris, hoc eſt, ſecundum id, quod prætor ſenſit & voluit.

Et hæc *Hugonis Donelli* eſt ſententia, 179 quam à mente *Vlpiani* alieniſſimam eſſe, inde ſatis intelligimus, quod ſecundum eam, quæ de forma dicuntur in initio legis, nihil commune habent, cum eo, quod poſtea de lege dicitur, eum tamen ipſe orationis contextus indicit. *Vlpianum*, ejus, quod de conventionalibus ſtipulationibus dixerat, contrarium in prætorijs

torijs ſtipulationibus ſtatuere voluiſſe. De conventionalibus ſtipulationibus dixit *Iureconſultus*, quod contrahentes contractui formam dant. In prætorijs contrarium ſtatuit, quod contrahentes contractui formam non dant, ſed prætor. Nos igitur priorem *Iacobi Cujacij* ſententiam retinebimus rejecta ſententia *Hugonis Donelli.*

180 At inquit *Donellus*, ut formam & legem pro eodem accipiamus, & interpretemur formam ſive legem, pactionem ſive conventionem contractui adjectam, ſtipulationis natura non patitur. Nam pactio ſive conventio quæ ſtipulationi adijcitur, deſinit eſſe pactum, & fit pars ſtipulationis. Igitur pactio ſive conventio hujusmodi, non poteſt ſtipulationi formam ſive legem dare, Nec enim eadem ſtipulatio, ipſa ſibi legem dare poteſt, ſed aliud eſſe oportet, quod legem dat, & aliud quod legem accipit. Hoc *Donelli* argumentum vitioſiſſimum eſt. Ac primum cum tota Iuris civilis doctrina pugnat, quod affirmat pactum, ſtipulationi adjectum, deſinere eſſe pactum. Etenim pacta quæ contractibus adijciuntur, ſive bonæ fidei contractibus adijciantur, ſive adijciantur contractibus ſtrictis perpetuò pacta à *ICtis* appellantur. De

De pactis quæ bonæ fidei contractibus adjiciuntur, uberrimè id eſt, traditum *in l. iuris gentium §. quinimo cum ſequentibus, de pactis.* De pactis quæ adjiciuntur contractibus ſtrictis, idem proditum eſt *in l. lecta, de reb. credit.* Hinc pacta conventa dicuntur ineſſe bonæ fidei judiciis *d. l. iuris gentium §. quinimo.* Hinc pacta in continenti facta dicuntur ineſſe ſtipulationi, *in d. l. lecta. de reb. credit.* Et ex his ſequitur ſecundo falſum eſſe, quod *Donellus* tradit, pactum ſtipulationi adjectum, fieri partem ſtipulationis. Quia enim pactio quæ ſtipulationi adjicitur, pactio manet, idcirco pars ſtipulationis dici non poteſt, niſi improprijſſimè. Hinc conſequenter intelligimus, quod eadem ſtipulatio ipſa ſibi legem non dat, ſed pactio ſive conventio quæ ſtipulationibus & contractibus adjicitur, quoque diverſa eſt, & diverſa manet à ſtipulationibus & contractibus, quamvis inſit ſtipulationibus & contractibus formam & legem dat ſtipulationibus & contractibus, *d. l. iuris gentium. §. quinimo de pactis, ſupra.* Rurſus *Hugo Donellus* ita inſtat. Nequaquam poſſumus *apud Vlpianum* legem & formam pro eodem accipere. Nam ſi lex *Vlpiano* idem ſignificat quod forma, I. A

Tunc prætoriæ ſtipulationes in una tantum parte formantur, non in omnibus. Etenim pacta in una tantum parte formant contractus. Verbi gratia, Emi à Titio domum, Titius tenetur mihi de evictione in duplum, eoque nomine cavere debet, non ut vulgus opinatur ſatisdare, *l. 4. & l. ſi dictum. de evictio.* At pone, convenit inter me & Titium, ut Titius mihi ſatisdaret. Hoc caſu, pacto formatur contractus emptionis & venditionis, & ego actione ex empto mihi cogere poſſum Titiũ ut ſatisdet *d. l. ſi dictum*, hoc eſt, ut det mihi fidejuſſorem nomine evictionis quem vulgo auctorem ſecundum vocant. *d. l. 4. de evict.* Formatur autem dictus contractus emptionis & venditionis, non in omnibus partibus, ſed in eo ſolo, quod pacto contractui additum eſt.

Sed prætoriæ ſtipulationes non in una tantũ parte formantur ſed in omnibus. Ratio eſt, quia in omnibus partibus ſtipulationis, prætoris mentem ſpectamus *l. in prætoriis, de ſtipulat. prætorijs.* Ibi *Venuleius* ICtus inquit, In prætoriis ſtipulationibus, ſi ambiguus ſermo acciderit, prætoris erit interpretatio, ejus enim mens æſtimanda eſt. Hinc igitur ſequitur legem *apud Iulianum* non ſignificare

gnificare formam, Argutum hoc eſt *Donelli* argumentum, ſed ad minorem breviter reſpondendum eſt, Eam falſam eſſe, Prætoriæ namque ſtipulationes, à pactis adjectis, in una tantum parte formantur non in omnibus. Verbi gratia. Stipulatio damni infecti, prætoria eſt ſtipulatio. Pone, prætor jubet ut Titius mihi caveat damni infecti. Huic ſtipulationi dies debet inſeri, intra quem ſi quid damni contigerit, cautio locum habeat. Neque enim Titius in infinitũ ſtipulatione mihi obligatus eſſe debet, *l. qui bona fide §. fin. de damno infecto.* Prætor igitur dat ſtipulationi diem, id eſt, conſtituit in quem uſque diem cautio durare debeat, isque dies, interpoſita ſtipulatione damni infecti ex continenti mihi & Titio placet. Et pactum, ſtipulationi prætoriæ in continenti adjectum, format ſtipulationem, quo ad diem duntaxat, qui pacto & conventione, ſtipulationi ex continenti additus eſt. Nec verò ex eo, quòd in omnibus partibus ſtipulationis, prætoris mentem ſpectamus, efficitur ſtipulationes prætorias in omnibus partibus formari.

Nam & in conventionalibus ſtipulationibus, in omnibus partibus contrahentium mentem ſpectamus, *l. cum qui calendis* h. t. & ſi ſermo ambiguus occurrat, ſequimur

mentem

mentem contrahentium, ita tamen ut verba contra ſtipulatorem interpretemur. *l. ſtipulatio iſta habere licere. §. in ſtipulationibus. h. t.* Ratio diverſitatis quare in conventionalibus ſtipulationibus mentem contrahentium, in prætoriis ipſius prætoris mentem ſpectamus, hæc eſt, quod conventionales ex conventione reorum fiunt, prætoriæ, ex prætoris officio proficiſcuntur, *ut ſupra expoſitum eſt*, ſuperioribus duobus argumentis. *Donellus* etiam alias rationes adjicit, quas tanquam leves ſtudiosè prætereo.

Quarta Divisio.

182. QVarta ſtipulationum diviſio traditur *in l. ſtipulationum 74. cum l. ſequenti h. t. n.* Stipulationũ quædã ſunt certæ, quædã incertæ, vel ut dicitur *in l. ſcire debuiſti C. de contrah. ſtipulat.* quædãſunt ſtipulationes certi, quædam incerti. Certa dicitur
183. ſtipulatio ſive certi ſtipulatio, quando apparet quid, quale, quantúmve in ſtipulationẽ ſit deductũ. *d. l. ſtipulationũ h. t. n.* Incerta eſt ſtipulatio, ſive incerti ſtipulatio, quando non apparet, quid, quale, quantúmve in

ſtipu-

ſtipulatione ſit. *l. ubi autem non apparet, in*
princ. h. t. n. Per quid, quale & quantum
ICtus ſubſtantiam, quantitatem & qualita-
tem intelligit. Verbi gratia, Stipulor à te
decem aureos, hæc ſtipulatio certa eſt, quia
ex hac ſtipulatione intelligitur quid, quale,
quantúmve in ſtipulationem ſit deductum.
Et cum aureos dico, ſubſtantiã & qualitatẽ
certam dico, cum numerum adjicio, quan- 84
titatem certam. Sic cum fundum Tuſcu-
lanum ſtipulor, certa eſt ſtipulatio, quia
hac ſtipulatione continetur quid, quale &
quantum in ſtipulationem ſit deductum.
Cum enim fundum nomino, ſubſtantiam
nomino, cum adjicio Tuſculanum, quanti-
tatem & qualitatem. Sic certa eſt ſtipula-
tio, cum hominem Stichum ſtipulor, quia
hic apparet quid, quale, quantúmve in ſti-
pulationem ſit deductum. Et cum ho-
minem nomino, ſubſtantiam demonſtro,
cum Stichum qualitatem & quantitatem
d. l. ſtipulationem h. t. n. Sic certa eſt ſtipu-
latio, cum ſtipulor tritici Africi optimi mo-
dios centum, vel cum ſtipulor vini Cam-
pani optimi amphoras centum, *d. l. ſtipula-*
tionum h. t. Hic enim quid, quale, quan-
túmve in ſtipulationem deductum ſit ap-
ret.

Et

Et cum triticũ vel vinum dico, ſubſtantiam dico, cum modios centũ vel amphoras centũ quantitatem, cum Africum vel Campanum optimum, qualitatem. Cum dico triticum Africum vel vinũ Campanum qualitatem quidem adjicio, ſed non certam. Et enim in Africa triticum non eſt ejuſdem qualitatis, in Campania item vinum non eſt ejuſdem qualitatis. Imo etſi dicatur tritici Africi boni modios centum, vel vini Campani boni amphoras centũ dabis, certa non eſt ſtipulatio. Subſtantia quidem & quantitas certa ſunt, qualitas incerta eſt; quia bono tritico & bono vino, melius triticum & melius vinum inveniri poteſt; quo fit ut boni appellatio non ſit certæ rei ſignificativa; cum id quod bono melius ſit, ipſum quoque bonum ſit. *l. ubi autem non*
185. *apparet §. 1. h. t. noſtro.* Ut autem certa ſit ſtipulatio, non tantum certum eſſe debet, quid & quantum debeatur, ſed etiam quale debeatur. *d. l. ſtipulationum h.t. noſtro.* Neceſſe itaque eſt, in ſtipulatione dici, Tritici Africi optimi, Vini Campani optimi. Hic qualitas certa exprimitur. Optimum enim majus & minus non recipit. Et cum optimum quis ſtipulatur, id ſtipulari intelligitur, cujus bonitas, principalem

gradum

gradum bonitatis habet, eaq́; res efficit, ut optimi appellatio, certæ rei ſit ſignificativa, ut *Vlpianus ICtus* loquitur *in l. ubi autē non apparet. § 1. h. t. noſtro.* Sic ex his ſatis intelligitur quæ ſtipulatio certa, ſive certi ſtipulatio dicatur. Videamus quæ ſint incertæ ſtipulationes. Incerta ſtipulatio cum fundum ſtipulor ſine propria appellatione, vel hominē generaliter ſine proprio nomine. *d. l. ubi autem non apparet, in princ. h. tit. n.* Hic enim cum fundum ſtipulor vel hominem generaliter non apparet quid, quale, quantúmve in ſtipulationem ſit deductum, hoc eſt neque ſubſtantia certa apparet, neque qualitas neque quantitas. Inter has tamen duas, ſtipulationem fundi & ſtipulationem hominis, ingens eſt diſcrimen. Nam cum hominem generaliter ſtipulor, licet incerta ſit ſtipulatio, utilis tamen eſt, & promiſſor Stichum danda, vel Pamphilum, vel quamcunq; aliam ſpeciem certam, liberatur. *l. 2. h. tit. n.* &, ibi latius dictum eſt.

Sic cum generaliter homo legatur, incertus homo legatus dicitur, & tamen utile legatum eſt, Ac heres dando Stichum liberatur, perinde atque ſi Stichus legatus eſſet. *l. cum incertus, de legat. 1.*

At cum fundū generaliter ſtipulor, vel fundus mihi generaliter legatur, inutilis eſt

ſtipu-

ſtipulatio, inutile eſt legatum, Ita *ab excelſo P. piniano*, quem *Spartianus in Severo* juris aſylum & doctrinæ legalis theſaurum appellat, traditum eſt *in l. cum poſt divortium §. gener à ſocero, de iure dotium.* Ibi *Papinianus* ita inquit, fundo non demonſtrato, nullum eſſe legatum vel ſtipulationem fundi conſtat. Sic idem *Papinianus in l. idem ſtipulatus ſum 115. §. 1 h. tit. noſtro.* docet, imperfectam eſſe ſtipulationem, ſi quis ſtipuletur fundum ſibi dari non adjecto nomine. In ſtipulatione igitur generali hominis, ſpecies aliqua continetur. In ſtipulatione generali fundi, nulla ſpecies continetur. Diverſitatis ratio hæc eſt. Homine in ſtipulationem deducto, vel legato, incertus quidem homo in ſtipulationē deductus & legatus eſt, certa tamen eſt demonſtratio rei in ſtipulationem deductæ & legatæ. Certa enim eſt hominis finitio. Idemque de equo, bove, leone & ſimilibus rebus dicendum eſt. Harum enim rerum omnium certa eſt finitio. Et ideo ſi hominem, equum, bovem, leonem, aut quodlibet vas generaliter ſtipulatus ſum, utilis eſt ſtipulatio. *d. l. hoc tit. noſtro.* At fundo in ſtipulationē deducto, vel legato incertus fundus in ſtipulationem eſt deductus & legatus.

Certa

Certa quoque non eſt demonſtratiõ rei in ſtipulationem deductæ vel legatæ. Fundi quippe certa finitio non eſt, ſed finitio fundi ex noſtra opinione & affectione pendet. Et modicus locus fundus dici poteſt, ſi fundi animo eum habuerimus, Imo quælibet portio fundi, fundus dici poteſt, ſi hoc conſtituerimus. *l. locus 60. de verbor. ſignificat.* Nonſtra enim deſtinatione fundorum nomina & domus, non natura conſtituuntur. *l. quod in rerum natura 24. §. penult. de legat. 1.* Et ob id ſi fundus generaliter in ſtipulationem fuerit deductus, magis deriſoria, quàm utilis eſt ſtipulatio, Aut ſi fundus generaliter fuerit legatus, magis deriſorium quàm utile erit legatum, ſicuti domo ſimpliciter legata, magis deriſorium, quàm utile legatum eſt, ut *Ulpianus* tradidit *in l. ſi domus in princ. 71. de legat. 1.* Et 188
hæc quæ de ſtipulatione generali, itemque de legato generali fundi diximus, tunc procedunt, quando promiſſor nullos fundos habet, aut teſtator nullos fundos reliquit. Si promiſſor habeat fundos, puta fundum Cornelianum, Sempronianum, Titianum, quamvis in genere fundum promiſerit: tamen utilis erit ſtipulatio, & promiſſor unum ex fundis quos habet, dare tenetur.

Similiter ſi teſtator qui fundū, ſimpliciter ſive generaliter legavit, fundos reliquit, cogetur heres quem volet fundum ex his quos teſtator habuit, legatario dare. Ita definiendum eſt ex *d. l. ſi domus 71. in princ. de legat. 1.* Domus, ſicuti fundi, certa finitio non eſt, ſed ut ante dictum eſt, noſtra deſtinatione; fundorum nomina, & domus, non natura conſtituuntur *d. l. quod in rerum natura §. penult. de legat. 1.* Domo autem ſimpliciter, hoc eſt, generaliter legata, diſtinguimus, utrum teſtator domos reliquerit an non. Priori caſu, utile eſt legatum, & coguntur heredes, quam volent domum, ex his quas teſtator habuit, legatario dare. Poſteriori caſu inutile: imò deriſorium eſt legatum, ut *Vlpianus* loquitur. Ideo deriſorium, quia ut diximus, domus certa finitio non eſt, ſed unus quiſque pro ſua affectione domum ſibi conſtituit & fingit. *d. l. ſi domus. de legat. 1.* Ad eundem ergo modum diſtinguendum erit, cum fundus ſimpliciter legatur, vel cum fundus ſimpliciter promittitur. Et quidem in *d. l. ubi autem non apparet, hoc tit. noſtro.* ponendum eſt, promiſſorem fundi, fundos habuiſſe. Ideò hoc ponendum eſt, ut exemplum fundi ſimpliciter promiſſi,

miſſi, conveniat reliquis exemplis incertarum ſtipulationum. Incertæ ſtipulationes omnes propoſitæ *in d. l. ubi autem non apparebit. tit. hoc tit.* utiles ſunt, & ex ijs datur actio ex ſtipulatu.

Neceſſe igitur eſt ſtipulationem quoque fundi incertam ibi enumeratam utilem eſſe, & ex illa dari actionem ex ſtipulatu, alioquin exemplum illud, malè inter reliqua exempla poneretur. Non poteſt autem utilis eſſe ſtipulatio fundi ſimpliciter ſive generaliter facta, ſi promiſſor fundos non habeat. Nec rem quicquam facit, quod dici poſſet, promiſſorem, etſi fundum nullum habeat, tamen poſſe fundum Tuſculanum vel Cornelianum emere eumque ſtipulatori tradere. Nam etſi promiſſor id facere poteſt, ſi velit, tamen propterea non poſſumus dicere utilem eſſe ſtipulationem fundi generaliter factam, ſi promiſſor fundos nullos habeat, quia totum hoc, an promiſſor velit fundum Tuſculanum vel Cornelianum emere pendet ex voluntate promiſſoris.

At obligatio ex promiſſoris voluntate pendere non debet, ſed debitorem neceſſitate ſolvẽdi aſtringere, ut ex definitio- 183

ſit quod *Vlpianus* inquit, contrahentes dare formam contractui, Item prætorias ſtipulationes legem accipere de mente prætoris. Alij namque aliter *Vlpianum* exaudiunt, & interpretantur. *Iacobus Cuiacius* exiſtimat, *Vlpianum* formam & legem pro eodem accipere, refertq́ue formam & legẽ ad pacta ſive conventiones, quæ contractibus adijci ſolent, quæq́; contractus formare & legem contractibus dare dicuntur *in l. iuris gentium. §. quinimo de pactis.* Se-
177 cundum hanc expoſitionem, *ſententia Vlpiani* hæc erit.

In conventionalibus ſtipulationibus, contractui, formã dant contrahentes, hoc eſt, ſtipulationes conventionales, quæ ex conventione reorum, ſive utriusque partis veniunt, non habent certam, unam eandemq́ue & perpetuam formam, ſed ipſarum forma, pactionibus & conventionibus adjectis mutatur & variatur, arbitrio reorum ſive arbitrio partium, & contrahentium arbitrio, ſive arbitrio ſtipulantis & promittentis, ſicuti emptionis, venditionis, locationis, conductionis, depoſiti & reliquorum contractuum natura. pactionibus & conventionibus adjectis formatur *d. l. iuris gentium, §. quinimo. de pactis. l. 1.*

§. *ſi*

§. *ſi convenit, depoſit. l. contractus de reg. iuris.* Prætoriæ autem ſtipulationes non accipiunt formam ſive legem ex conventione reorum, ex conventione partium, ex conventione ſtipulatis & promittentis, earum forma, arbitrio contrahentiam non mutatur non variatur, ſed certa eſt & immutabilis. Ratio eſt, quia prætoriæ ſtipulationes non veniunt ex conventione reorum, ſed proficiſcuntur ex officio prætoris, & ex jurisdictione veniunt, *d. l. 5. h. t. n.* Ideòque contrahentes nihil in prætorijs ſtipulationibus mutare poſſunt, nihil poſſunt addere, neq; detrahere. *d. l. in conventionalib. h. t. l. nec ex prætorio. d. reg. iur. l. 1. §. vlt. de prætor. ſtipulatio.* Hæc *Iacobi Cuiacij* ſententia eſt. 178
Hugo Donellus contra *apud Vlpianum* aliud formam, aliud legem eſſe arbitratur, Formam quoq; non refert ad pacta & conventiones, quibus ſtipulationes formantur, mutantur, variantur, ſed formam accipit pro totius contractus ſtatu & conditione hoc modo: In cõventionalibus ſtipulationibus contrahentes formam dant contractui, hoc eſt, contrahentes conſtituunt ipſum contractum, qualis eſſe debeat, Conſtituunt quippe quid ſibi deberi velint, & quomodo, utrum purè, an in diem, an verò ſub condi-
 tione.

tione. Hæc duo in contractibus intercedunt. Debetur aliquid, & debetur certo modo. Vtrunque contrahentes conſtituunt, atque ita contractui formam dant. Hoc inquit *Hugo Donellus* vult *Vlpianus IC-tus*, cum inquit, in conventionalibus, ſtipulationibus, contractui formam dant contrahentes. Subijcit *Hugo Donellus*, idcirco *Vlpianum* hoc proponere, ut inde intelligatur, in conventionalibus ſtipulationibus, mentem contrahentium ſpectandam, & ex illorum mente definiendum eſſe, quid inter contrahentes actum ſit. Verbi gratia, Promiſit Titius dare decem Calendis Ianuarijs. Hæc ſtipulatio formam certam habet. Decem enim promiſſa ſunt, eaque debentur Calendis Ianuarijs. At dubitatur de quibus calendis Ianuarijs ſenſerint contrahentes, utrum de primis, ſecundis, vel tertijs, & quidem id ſequemur, quod inter eos actum eſt, ſi hoc non appareat, dicemus, primis calendis deberi. *l. eum qui Calendis. infra hoc. tit. noſtro.* Cum enim contrahentes formam dederint contractui, ex illorum mente contractum interpretamur. Legem *Donellus* non accipit pro forma, hoc eſt, pro ſtatu & conditione contractus, neque etiam pro

pacto

pacto & conventione, quæ ſtipulationi additur, ſed pro norma & regula, quam in ſtipulationibus prætorijs interpretandis, ſequimur. Et prætoriæ ſtipulationes legem, hoc eſt, normam ſeu regulam, quam in his interpretandis ſequimur accipiunt, de mente prætoris, id eſt, ſecundum id, quod prætor in his proponendis ſenſit & voluit.

Sicuti conventionales ſtipulationes legem, id eſt, normam ſeu regulam, quam in his interpretandis ſequimur, accipiunt, de mente contrahentium, id eſt, ſecundum id quod contrahentes ſenſerunt & voluerunt; ita prætoriæ ſtipulationes legem, id eſt, normam & regulam quam in his interpretandis ſequimur accipiunt, de mente prætoris, hoc eſt, ſecundum id, quod prætor ſenſit & voluit.

Et hæc *Hugonis Donelli* eſt ſententia, 179 quam à mente *Vlpiani* alieniſſimam eſſe, inde ſatis intelligimus, quod ſecundum eam, quæ de forma dicuntur in initio legis, nihil commune habent, cum eo, quod poſtea de lege dicitur, cum tamen ipſe orationis contextus indicit. *Vlpianum*, ejus, quod de conventionalibus ſtipulationibus dixerat, contrarium in prætorijs

torijs ſtipulationibus ſtatuere voluiſſe. De conventionalibus ſtipulationibus dixit *Iureconſultus*, quod contrahentes contractui formam dant. In prætorijs contrarium ſtatuit, quod contrahentes contractui formam non dant, ſed prætor. Nos igitur priorem *Iacobi Cujacij* ſententiam re-
189 tinebimus rejecta ſententia *Hugonis Donelli*. At inquit *Donellus*, ut formam & legem pro eodem accipiamus, & interpretemur formam ſive legem, pactionem ſive conventionem contractui adjectam, ſtipulationis natura non patitur. Nam pactio ſive conventio quæ ſtipulationi adjicitur, deſinit eſſe pactum, & fit pars ſtipulationis. Igitur pactio ſive conventio hujusmodi, non poteſt ſtipulationi formam ſive legem dare. Nec enim eadem ſtipulatio, ipſa ſibi legem dare poteſt, ſed aliud eſſe oportet, quod legem dat, & aliud quod legem accipit. Hoc *Donelli* argumentum vitioſiſſimum eſt. Ac primum cum tota Iuris civilis doctrina pugnat, quod affirmat pactum, ſtipulationi adjectum, deſinere eſſe pactum. Etenim pacta quæ contractibus adjiciuntur, ſive bonæ fidei contractibus adjiciantur, ſive adjiciantur contractibus ſtrictis perpetuò pacta à *ICtis* appellantur. De

De pactis quæ bonæ fidei contractibus adjiciuntur, uberrimè id eſt, traditum *in l. iuris gentium §. quinimo cum ſequentibus, de pactis.* De pactis quæ adjiciuntur contractibus ſtrictis, idem proditum eſt *in l. lecta, de reb. credit.* Hinc pacta conventa dicuntur ineſſe bonæ fidei judiciis *d. l. iuris gentium §. quinimo.* Hinc pacta in continenti facta dicuntur ineſſe ſtipulationi, *in d. l. lecta. de reb. credit.* Et ex his ſequitur ſecundo falſum eſſe, quod *Donellus* tradit, pactum ſtipulationi adjectum, fieri partem ſtipulationis. Quia enim pactio quæ ſtipulationi adjicitur, pactio manet, idcirco pars ſtipulationis dici non poteſt, niſi improprijſſimè. Hinc conſequenter intelligimus, quod eadem ſtipulatio ipſa ſibi legem non dat, ſed pactio ſive conventio quæ ſtipulationibus & contractibus adjicitur, quoque diverſa eſt, & diverſa manet à ſtipulationibus & contractibus, quamvis inſit ſtipulationibus & contractibus formam & legem dat ſtipulationibus & contractibus, *d. l. iuris gentium. §. quinimo de pactis, ſupra.* Rurſus *Hugo Donellus* ita inſtat. Nequaquam poſſumus *apud Vlpianum* legem & formam pro eodem accipere. Nam ſi lex *Vlpiano* idem ſignificat quod forma,

 tunc

tunc prætoriæ ſtipulationes in una tantum parte formantur, non in omnibus. Etenim pacta in una tantum parte formant contractus. Verbi gratia, Emi à Titio domum, Titius tenetur mihi de evictione in duplum, eoque nomine cavere debet, non ut vulgus opinatur ſatisdare, *l. 4. & l. ſi dictum. de evictio.* At pone, convenit inter me & Titium, ut Titius mihi ſatisdaret. Hoc caſu, pacto formatur contractus emptionis & venditionis. & ego actione ex empto mihi cogere poſſum Titiũ ut ſatisdet *d. l. ſi dictum*, hoc eſt, ut det mihi fidejuſſorem nomine evictionis quem vulgo auctorem ſecundum vocant. *d. l. 4. de evict.* Formatur autem dictus contractus emptionis & venditionis, non in omnibus partibus, ſed in eo ſolo, quod pacto contractui additum eſt.

Sed prætoriæ ſtipulationes non in una tantũ parte formantur ſed in omnibus. Ratio eſt, quia in omnibus partibus ſtipulationis, prætoris mentem ſpectamus *l. in prætoriis, de ſtipulat. prætorijs*. Ibi *Venuleius ICtus* inquit, In prætoriis ſtipulationibus, ſi ambiguus ſermo acciderit, prætoris erit interpretatio, ejus enim mens æſtimanda eſt. Hinc igitur ſequitur legem *apud Iulianum* non ſignificare

gnificare formam, Argutum hoc eſt *Donelli* argumentum, ſed ad minorem breviter reſpondendum eſt, Eam falſam eſſe, Prætoriæ namque ſtipulationes, à pactis adjectis, in una tantum parte formantur non in omnibus. Verbi gratia. Stipulatio damni infecti, prætoria eſt ſtipulatio. Pone, prætor jubet ut Titius mihi caveat damni infecti. Huic ſtipulationi dies debet inſeri, intra quem ſi quid damni contigerit, cautio locum habeat. Neque enim Titius in infinitũ ſtipulatione mihi obligatus eſſe debet, *l. qui bona fide* §. *fin. de damno infecto.* Prætor igitur dat ſtipulationi diem, id eſt, conſtituit in quem uſque diem cautio durare debeat, iſque dies, interpoſita ſtipulatione damni infecti ex continenti mihi & Titio placet. Et pactum, ſtipulationi prætoriæ in continenti adjectum, format ſtipulationem, quo ad diem duntaxat, qui pacto & conventione, ſtipulationi ex continenti additus eſt. Nec verò ex eo, quòd in omnibus partibus ſtipulationis, prætoris mentem ſpectamus, efficitur ſtipulationes prætorias in omnibus partibus formari.

Nam & in conventionalibus ſtipulationibus, in omnibus partibus contrahentium mentem ſpectamus, *l. eum qui calendis h. t.* & ſi ſermo ambiguus occurrat, ſequimur

mentem

ſtipulatione ſit. *l. ubi autem non apparet, in princ. h. t. n.* Per quid, quale & quantum *ICtus* ſubſtantiam, quantitatem & qualitatem intelligit. Verbi gratia, Stipulor à te decem aureos, hæc ſtipulatio certa eſt, quia ex hac ſtipulatione intelligitur quid, quale, quantúmve in ſtipulationem ſit deductum. Et cum aureos dico, ſubſtantiã & qualitatẽ certam dico, cum numerum adjicio, quantitatem certam. Sic cum fundum Tuſculanum ſtipulor, certa eſt ſtipulatio, quia hac ſtipulatione continetur quid, quale & quantum in ſtipulationem ſit deductum. Cum enim fundum nomino, ſubſtantiam nomino, cum adjicio Tuſculanum, quantitatem & qualitatem. Sic certa eſt ſtipulatio, cum hominem Stichum ſtipulor, quia hic apparet quid, quale, quantúmve in ſtipulationem ſit deductum. Et cum hominem nomino, ſubſtantiam demonſtro, cum Stichum qualitatem & quantitatem *d. l. ſtipulationem h. t. n.* Sic certa eſt ſtipulatio, cum ſtipulor tritici Africi optimi modios centum, vel cum ſtipulor vini Campani optimi amphoras centum, *d. l. ſtipulationum h. t.* Hic enim quid, quale, quantúmve in ſtipulationem deductum ſit apret.

Et

Et cum triticũ vel vinum dico, ſubſtantiam dico, cum modios centũ, vel amphoras centũ quantitatem, cum Africum vel Campanum optimum, qualitatem. Cum dico triticum Africum vel vinũ Campanum qualitatem quidem adjicio, ſed non certam. Et enim in Africa triticum non eſt ejuſdem qualitatis, in Campania iterũ vinum non eſt ejuſdem qualitatis. Imo etſi dicatur tritici Africi boni modios centum, vel vini campani boni amphoras centũ dabis, certa non eſt ſtipulatio. Subſtantia quidem & quantitas certa ſunt, qualitas incerta eſt; quia bono tritico & bono vino, melius triticum & melius vinum inveniri poteſt, quo fit ut boni appellatio non ſit certæ rei ſignificativa, cum id quod bono melius ſit, ipſum quoque bonum ſit. *l. ubi autem non*
185. *apparet* §. 1. *h. t. noſtro.* Ut autem certa ſit ſtipulatio, non tantum certum eſſe debet, quid & quantum debeatur, ſed etiam quale debeatur. *d. l. ſtipulationum h. t. noſtro.* Neceſſe itaque eſt, in ſtipulatione dici, Tritici Africi optimi, Vini Campani optimi. Hic qualitas certa exprimitur. Optimum enim majus & minus non recipit. Et cum optimum quis ſtipulatur, id ſtipulari intelligitur, cujus bonitas, principalem gradum

gradum bonitatis habet, eaq́; res efficit, ut optimi appellatio, certæ rei ſit ſignificativa, ut *Vlpianus ICtus* loquitur *in l. ubi autẽ non apparet. § 1. h. t. noſtro.* Sit ex his ſatis intelligitur quæ ſtipulatio certa, ſive certi ſtipulatio dicatur. Videamus quæ ſint incertæ ſtipulationes. Incerta ſtipulatio cum fundum ſtipulor ſine propria appellatione, vel hominẽ generaliter ſine proprio nomine. *d. l. ubi autem non apparet, in princ. h. tit. n.* Hic enim cum fundum ſtipulor vel hominem generaliter non apparet quid, quale, quantúmve in ſtipulationem ſit deductum, hoc eſt. neque ſubſtantia certa apparet, neque qualitas neque quantitas. Inter has tamen duas, ſtipulationem fundi & ſtipulationem hominis, ingens eſt diſcrimen. Nam cum hominem generaliter ſtipulor, licet incerta ſit ſtipulatio, utilis tamen eſt, & promiſſor Stichum danda, vel Pamphilum, vel quamcunq; aliam ſpeciem certam, liberatur. *l. 2. h. tit. n.* &, ibi latius dictum eſt.

Sic cum generaliter homo legatur, incertus homo legatus dicitur, & tamen utile legatum eſt, Ac heres dando Stichum liberatur, perinde atque ſi Stichus legatus eſſet. *l. cum incertus, de legat. 1.*

At cum fundũ generaliter ſtipulor, vel fundus mihi generaliter legatur, inutilis eſt ſtipu-

ſtipulatio, inutile eſt legatum, Ita ab *excelſo Papiniano*, quem *Spartianus in Severo* juris aſylum & doctrinæ legalis theſaurum appellat, traditum eſt *in l. cum poſt divortium §. gener à ſocero, de iure dotium.* Ibi *Papinianus* ita inquit, fundo non demonſtrato, nullum eſſe legatum vel ſtipulationem fundi conſtat. Sic idem *Papinianus in l. idem ſtipulatus ſum 115. §. 1. h. tit. noſtro.* docet imperfectam eſſe ſtipulationem, ſi quis ſtipuletur fundum ſibi dari non adjecto nomine. In ſtipulatione igitur generali hominis, ſpecies aliqua continetur. In ſtipulatione generali fundi, nulla ſpecies continetur. Diverſitatis ratio hæc eſt. Homine in ſtipulationem deducto, vel legato, incertus quidem homo in ſtipulationē deductus & legatus eſt, certa tamen eſt demonſtratio rei in ſtipulationem deductæ & legatæ. Certa enim eſt hominis finitio. Idemque de equo, bove, leone & ſimilibus rebus dicendum eſt. Harum enim rerum omnium certa eſt finitio. Et ideo ſi hominem, equum, bovem, leonem, aut quodlibet vas generaliter ſtipulatus ſum, utilis eſt ſtipulatio. *d. l. hoc tit. noſtro.* At fundo in ſtipulationē deducto, vel legato incertus fundus in ſtipulationem eſt deductus & legatus.

Certa

Certa quoque non eſt demonſtratiō rei in ſtipulationem deductæ vel legatæ. Fundi quippe certa finitio non eſt, ſed finitio fundi ex noſtra opinione & affectionē pendet. Et modicus locus fundus dici poteſt, ſi fundi animo eum habuerimus, Imo quælibet portio fundi, fundus dici poteſt, ſi hoc conſtituerimus. *l. locus 60. de verbor. ſignificat.* Noſtra enim deſtinatione fundorum nomina & domus, non natura conſtituuntur. *l. quod in rerum natura 24. §. penult. de legat. 1.* Et ob id ſi fundus generaliter in ſtipulationem fuerit deductus, magis deriſoria, quàm utilis eſt ſtipulatio, Aut ſi fundus generaliter fuerit legatus, magis deriſorium quàm utile erit legatum, ſicuti domo ſimpliciter legata, magis deriſorium, quàm utile legatum eſt, ut *Vlpianus* tradidit *in l. ſi domus in princ. 71. de legat. 1.* Et 188
hæc quæ de ſtipulatione generali, itemque de legato generali fundi diximus, tunc procedunt, quando promiſſor nullos fundos habet, aut teſtator nullos fundos reliquit. Si promiſſor habeat fundos, puta fundum Cornelianum, Sempronianum, Titianum, quamvis in genere fundum promiſerit: tamen utilis erit ſtipulatio, & promiſſor unum ex fundis quos habet, dare tenetur.

Similiter ſi teſtator qui fundū ſimpliciter ſive generaliter legavit, fundos reliquit, cogetur heres quem volet fundum ex his quos teſtator habuit, legatario dare. Ita definiendum eſt ex *d. l. ſi domus 71. in princ. de legat. 1.* Domus, ſicuti fundi, certa finitio non eſt, ſed ut ante dictum eſt, noſtra deſtinatione; fundorum nomina & domus, non natura conſtituuntur *d. l. quod in rerum natura §. penult. de legat. 1.* Domo autem ſimpliciter, hoc eſt, generaliter legata, diſtinguimus, utrum teſtator domos reliquerit an non. Priori caſu, utile eſt legatum, & coguntur heredes, quam volent domum ex his quas teſtator habuit, legatario dare. Poſteriori caſu inutile; imò deriſorium eſt legatum, ut *Vlpianus* loquitur. Ideo deriſorium, quia ut diximus, domus certa finitio non eſt, ſed unus quiſque pro ſua affectione domum ſibi conſtituit & fingit. *d. l. ſi domus. de legat. 1.* Ad eundem ergo modum diſtinguendum erit, cum fundus ſimpliciter legatur, vel cum fundus ſimpliciter promittitur. Et quidem in *d. l. ubi autem non apparet, hoc tit. noſtro.* ponendum eſt, promiſſorem fundi, fundos habuiſſe. Ideò hoc ponendum eſt, ut exemplum fundi ſimpliciter promiſſi,

miſſi, conveniat reliquis exemplis incertarum ſtipulationum. Incertæ ſtipulationes omnes propoſitæ *in d. l. ubi autem non apparet ff. tit. noſtri.* utiles ſunt, & ex ijs datur actio ex ſtipulatu.

Neceſſe igitur eſt ſtipulationem quoque fundi incertam ibi enumeratam utilem eſſe, & ex illa dari actionem ex ſtipulatu, alioquin exemplum illud, malè inter reliqua exempla poneretur. Non poteſt autem utilis eſſe ſtipulatio fundi ſimpliciter ſive generaliter facta, ſi promiſſor fundos non habeat. Nec ad rem quicquam facit, quod dici poſſet, promiſſorem, etſi fundum nullum habeat, tamen poſſe fundum Tuſculanum vel Cornelianum emere eumque ſtipulatori tradere. Nam etſi promiſſor id facere poteſt, ſi velit, tamen propterea non poſſumus dicere utilem eſſe ſtipulationem fundi generaliter factam, ſi promiſſor fundos nullos habeat, quia totum hoc, an promiſſor velit fundum Tusculanum vel Cornelianum emere pendet ex voluntate promiſſoris.

At obligatio ex promiſſoris volunta- 189
re pendere non debet, ſed debitorem neceſſitate ſolvēdi aſtringere, ut ex definitio-

ne obligationis conſtat. §. 1. *Inſtit. de obligatio.* His quæ diximus de fundo ſimpliciter
190 ſive generaliter promiſſo, nihil adverſatur, quod dotis promiſſo ſimpliciter ſive generaliter à parente facta valet. *d. l. cum poſt divortium, §. gener à ſocero, de iure doti.* Nam ut *Papiniani* verbis utar inter modum conſtituendæ dotis & corpus ignotum differentia magna eſt, Dotis etenim quantitas pro modo facultatum patris & dignitate mariti conſtitui poteſt. *d. l. cum poſt divortium. §. gener à ſocero, de iure dot.* His verbis hoc vult dicere *Papinianus*, dotem incertam à parente promiſſam ideo deberi, quia lex dotis quantitatem definit, eamque pro modo facultatum patris & dignitate mariti conſtituit, ſicque dos quæ hominum proviſione incerta erat, legis proviſione certa eſt. At nulla eſt lex quæ definiat quantitatem fundi, quando fundus generaliter eſt promiſſus, & ideò hujus-
191 modi promiſſio non valet. Ob hanc ipſam cauſam non valet incerta & generalis dotis promiſſio, quam mulier ipſa vel extraneus pro muliere facit. *l. 1, C. de dotis promiſſio.* quia nulla reperitur lex quæ definiat, quid quantumve mulier vel extraneus, dotis nomine dare debeat, & idcirco mulier

vel

vel extraneus viliſſimum quiddam dare, ſeque obligatione liberare poſſent: *Conſtanti. Harmenop. lib. 4 epito. tit. 8.* Et tantum de ſtipulatione generali hominis & fundi.

Porrò quemadmodum incerta eſt ſtipulatio, cum fundum ſtipulor vel hominem: ita quoque incerta eſt ſtipulatio, cum ſtipulor uſum fructum fundi Tuſculani. Ita *Vlpianus* docet *in l. ubi autem non apparet, his verbis.* Fundi certi ſi quis uſumfructum ſtipulatus fuerit, incertum intelligitur in obligationem deduxiſſe, hoc enim magis jure utimur. Cum fundum Tuſculanum ſtipulor, certa eſt ſtipulatio, ut ſupra dictum eſt. At cum ſtipulor uſumfructum fundi Tuſculani, ſtipulatio eſt incerta, quia non apparet, quid, quale, quantumúe in ſtipulationem ſit deductum. Fructus enim fundi Tuſculani certi non ſunt, ſed fructuum proventus eſt incertus, & fieri poteſt, ut fructus multi naſcantur, fieri quoq; poteſt, ut pauci fructus naſcantur, Imò fieri poteſt, ut nulli fructus naſcantur. Meritò igitur uſufructu fundi Tuſculani in ſtipulationem deducto, quia non apparet ſubſtantia fructuum, multò minus quantitas & qualitas, ſtipulatio hu- 192

193 jusmodi, incerta ſtipulatio eſſe dicitur. De uſufructu pecuniæ quæritur, utrum ſit certus, an verò incertus? Et quidem *Papinianus in l. tribus heredibus, de uſufruct. e. r. r. r. quæ uſu conſum.* docet, legatum uſusfructus pecuniæ, veluti certum eſſe. Hæc verba, veluti certum, ſignificant, legatum
194 uſusfructus pecuniæ eſſe certum. Veluti enim plerunq; verum exprimit. *l. precibus C. de impuber. & aliis ſubſtit. Iacobus Cuiacius in d. l. ſtipulationem. h. tit. noſtro.* Si igitur legatum uſusfructus pecuniæ, certum eſt, certa quoque erit ſtipulatio uſusfructus pecuniæ. Ideò verò uſusfructus pecuniæ, ſive legatus ſit mihi uſusfructus pecuniæ ſive uſumfructum pecuniæ ſim ſtipulatus, certus eſt, quia proprietas legata & in ſtipulationem deducta videtur. *l. ſi tibi decem. de uſufructu ear. rer.* Ibi teſtator legavit mihi decem milia, tibi eorundem decem milium uſumfructum. Tota decem milia, inquit *ICtus*, mea fient, ſed tibi quinque milia numerare debeo, ita ut mihi caveas, mortis tuæ tempore quinq; illa milia mihi reſtitui debere. Idem traditum eſt à *Iuſtiniano in §. conſtituitur, Inſtit. de uſufru.* In *d. l. ſi tibi decem*, quinque milia tibi duntaxat numerantur, non integra decem

milia

milia, quorum uſusfructus legatus fuit,
propterea quod teſtator decem milia mihi
legavit. Et quando uni res legatur, alteri u-
ſusfructus, etſi teſtator voluit, ut alter le-
gatariorum nudam proprietatem, alter u-
ſumfructum haberet, tamen legatarij in u-
ſufructu concurrunt, niſi nominatim di-
ctum fuerit, ut alter legatariorum rem ip-
ſam deducto uſufructu haberet. *l. ſi alij fun-
dum, de uſu & uſufructu per legatum vel fidei
commiſſum dato. d. l. ſi tibi decem, de uſufructu
earum rerum, &c.* Proprietas igitur ut di- 195
ctum eſt pecuniæ debetur quando uſusfru-
ctus pecuniæ legatur, vel uſusfructus
pecuniæ promittitur, & ob id ſtipulatio
uſusfructus pecuniæ, certa eſt, quia pro-
prietas certa eſt, & intelligitur quid,
quale, & quantum in ſtipulationem ſit de-
ductum.

Non obſtat, quod uſusfructus pe- 196
cuniæ morte uſufructuarij extinguitur. §.
fin. Inſtit. de uſu fruct. quodq; ita percepti-
onis diuturnitas ſive modus eſt incertus,
cum incertum ſit, quamdiu uſufructu-
arius ſit victurus. Ex eo certe non
recte colligit *Hugo Donellus* ſtipulationem

uſus fructus pecuniæ, incertam eſſe, vel legatum uſus fructus pecuniæ, eſſe incertum. Nam etiam legatum in annos ſingulos relictum, morte legatarij finitur, & tamen certum legatum eſt, *l. ſi. Stichum aut Pamphil.* §. *1. h. t. n.* idq; *Hugo Donellus* ibi fa-
197 tetur. Rurſus non obſtat, quod *Hugo Donellus* inquit, proprietatem pecuniæ cujus vſum fructum habeo, non videri propriè translatam, propterea quod pecunia in uſufructuarium transfertur præſtita cautione de pecunia reſtituenda, cum uſusfructus fuerit finitus. Et non videntur nummi alienati qui ſic dantur, ut recipiantur. *l. qui ſic ſolvit, de ſolutionibus.* Nam *Iuſtinianus in Inſtitutis de uſufructu* contrarium tradidit his verbis, ſi pecuniæ uſusfructus legatus ſit, ita datur legatario ut ejus fiat. Igitur pecuniæ proprietas in uſufructuarium propriè transfertur. Sic pecuniæ dominium propriè in mutuo trans fertur, eo non abſtante quod ita datur pecunia ut recipiatur. *l. 2. de reb. credit. &c.* Et non alienantur nummi qui ſic dantur ut recipiantur, illi ipſi ſcilicet nummi qui dati ſunt. *d. l. qui ſic ſolvit, de ſolution.* Rurſus non ob-
198 ſtat, quod quod *Hugo Donellus* inquit, ſive proprietas pecuniæ propriè transfertur, ſive

ve

ve non traſfertur, nihil tamen in ſtipulatione contineri, niſi uſumfructum, ſicuti in ſtipulatione uſusfructus fundi nihil continetur præter uſumfructum. Hoc perſpicuè falſum eſſe ex jam dictis, conſtat. Nam qui accipit pecuniam, puta centum, cujus uſumfructum ſtipulatus eſt, aut cujus uſus fructus ipſi legatus eſt, non tantum utitur pecunia & fruitur, ſed etiam proprietatem pecuniæ habet; quod ſecus eſt, quando quis fundi Tuſculani uſumfructum à Titio ſtipulatus eſt. Hic enim Titius proprietatem fundi Tuſculani retinet, & ſtipulator ſolum uſumfructum habet.

Videamus quid de ſervitutibus rerum ſive prædiorum ſit ſtatuendum, utrum 199.
certæ ſint an incertæ. Pone, ſtipulatus ſum à te viam, iter, actum per fundum tuum, Quæſtionis eſt utrum ſtipulatio hæc, certa ſit dicenda, an verò incerta. *Iacobus Cuiacius in d. l. ſtipulationum h. tit. noſtro.* affirmat eum qui ſervitutes ſtipulatur, incertũ ſtipulari. *Hugo Donellus* contra tradit, eum qui ſtipulatur prædiorum ſervitutes ſibi dari ſeu conſtitui per fundum certum, certã rem, in ſtipulationẽ deduxiſſe nõ minus quàm ſi fundum ipſum ſtipulatus eſſet. Prior *Iacobi*

eſſe, Hæc ratio nihil ad rem præſentem facit. Nam etſi dederimus ſervitutum æſtimationem unam eſſe, & certam: tamen ex ipſa pronunciatione non apparet qualis & quanta ſit illa æſtimatio, quod omninò ad hoc requiritur, ut ſtipulatio certa dicatur. Præterea ut pretia rerum vere exiſtentium, ſive corporum pretia, varientur. *l. pretia rerū, ad l. Falcidiam*: ita certa quoq; non eſt æſtimatio ſervitutum, ſed ſervitutes modò pluris modò minoris æſtimati poſſunt. Aeſtimatiò quoque ſervitutum, ut *Donellus* ait, non omnibus, ſed artificibus ſive peritis earum æſtimatoribus nota eſt, igitur certiſſima, cum inter artifices magna ſit differentia, *l. inter artifices, de ſolution.*

De hereditate quæritur. an rebus certis vel incertis annumerari debeat? Pone, ſtipulatus ſum à te hereditatem L. Titii, quæ ad te pervenit. Dubitatur utrum ſtipulatio certa ſit, an verò incerta. *Hugo Donellus in d. l. ſtipulationum, h. tit. n.* affirmat, ſtipulationem eſſe certam. Appellata enim hereditate L. Titij, apparet quæ res ſit deducta in ſtipulationem, nempe hereditas. Apparet etiam qualis ſit res, quia patrimonio inſpecto conſtat quibus in rebus conſiſtat. Denique 202.

Deniq; apparet quanta ſit hereditas, quia certũ eſt quãtũ ſit in patrimonio defuncti. Et quamvis hæc ita plauſibiliter dicũtur, tamen verius eſſe puto incertam eſſe ſtipu-
203. lationem. Licet enim cum hereditatem L. Titij ſtipulor, ex ipſa pronunciatione apparet, quid ſit deductum in ſtipulationem, tamen non apparet, quale ſit & quantum. Ideoq; promiſſor non eſt obligatus ad dandam certam quantitatem hereditatis, niſi de ſubſtantia ejus affirmaverit; ut diſertè traditum eſt, *in l. qui filijfamilias. §. fin. cum l. ſequenti de heredit. vel actio vendit.* Quinimo *Vlpianus* incertum veniſſe ſcribit, ſi hereditas venierit. *l. nam hoc modo de hered. vel actio. vendit.* Ergo & ſi hereditas in ſtipulationem deducta fuerit, incertum in ſtipulationem deductum eſſe dicendum eſt. Hoc amplius qui hereditatẽ emit, ſimilis eſt ei, qui emit captum piſcium, avium vel miſſilium *d. l. nam hoc modo, de hered. vel actio. vendi.* Hic autem ſpem tantum emit *l. nec emptio. de contrahen. emptio*, quæ incertiſſima eſt, & ideo *Ariſtoteles authore Diogene Laërtio* aliquando
204. interrogans τί ἐστιν ἐλπίς, hoc eſt, quid eſt ſpes, reſpondit, ἐγρηγορὺντος ἐνύπνιον, id eſt, vigilantis ſomnium. Igitur ſtipulatio quoque hereditatis, quæ ſimilis eſt emptioni

ni captus piſcium, avium, miſſilium, incerta eſt. Denique qui hereditatem ſtipulatur, nõ ſtipulatur corpus aliquod certũ, ſed jus. Hereditas enim eſt ſucceſſio in univerſum jus, quod defunctus habuit. *l. hereditas de reg. iuris. l. nihil aliud, de verborum ſignificat.* *Alciatus* quidem hereditatem pro rebus ipſis & juribus per defunctum relictis accipit, & omnes res, omniaque jura defuncti, ſimul juncta, affirmat hereditatem conſtituere, *in d. l. nihil aliud, de verborum ſignificat.* Eaque in re *dominus Alciatus* Philoſophos ſequitur, qui hereditatem ab ijs quæ ſunt in hereditate non diſtinguunt. Sic enim *princeps Orator. Cicero in topicis* hereditatem definit pecuniam quæ morte alicujus ad aliquem pervenit. Et *Seneca libro 6. de bene cap. 5.* JCtos hereditatem à rebus hereditariis diſtinguentes ſequentibus verbis ridet; Iſtæ JCtorum acutæ nugæ ſunt, qui hereditatem negant uſucapi, ſed & quæ in hereditate ſunt, tanquam quicquam aliud ſit hereditas, quam ea quæ ſunt in hereditate. Sed plurimum *dominus Alciatus* fallitur. Aliud enim hereditas, aliud ſunt res ipſæ hereditariæ, ſive jura illa quæ in hereditate inveniuntur. Res & jura quæ ſunt in hereditate, ſua definitione *princeps Orator. Cicero* complexus eſt. 305.

Pecu-

106 Pecunia enim non tantum pecuniam numeratam ſignificat, ſed omnem omnino pecuniam, hoc eſt omnes res, tàm ſoli, quàm mobiles, tam jura quàm corpora hereditaria. *l. pecuniæ verbum. l. pecuniæ nomine. l. pecuniæ appellatione, de verborum ſignificat.* ita latiſſimè ſumitur pecuniæ verbum *in lege illa duodecim tabularum.* Paterfamilias uti ſuper pecunia tutelave ſuæ rei legaſſit, ita jus eſto. *Vlpianus in fragment. tit. 11. Cornificius in l. ad Herennium. Cicero in 2. de inventione. Novell. 22. & in l. Falcidia,* quicunque civis Romanus poſt hanc legem rogatam teſtamentum faciet is quantam civi Romano pecuniam dare legare volet, jus poteſtasque eſto. *l. 1. ad l. Falcidiam.*

107 Hereditas autem eſt jus ſuccedendi in pecunia ſive rebus & juribus quæ defunctus habuit. Hoc vult *Iureconſultus* cùm inquit, hereditatem eſſe ſucceſſionem in jus defuncti. Per ſucceſſionem jus ſuccedendi intelligit. Hereditas enim juris nomen eſt. *l. 2. § hereditatis, de bono. poſſeſ. l. hereditatis appellatio* 119. *de verborum ſignificat.* & in jure conſiſtit. *§. incorporales. Inſtit. de rebus corporalib.*

& inc

& incorporal. ac jus ſuccedendi demonſtrat *l. Nomen iuris appellatio*, & ſine ullo corpore juris intellectum habet. *l. heredit. de petit. hereditat.* Non obſtat quod dictio verbalis, 208
qualis eſt ſucceſſio, res ipſas ſignificat. Hoc enim quicquid *Grammatici* dicant, *secundum Iurecon ſultos* verum non eſt, ut hereditas quæ eſt ſucceſſio, id eſt, jus ſuccedendi, & bonorum poſſeſſio; quæ jus magis quam corpus demonſtrat. *l. 3. de bono poſſeſ.* oſtendunt.

Similiter non obſtat, quod heres dominum ſignificat, & proinde hereditas dominium ipſarum rerum. Nam etſi heres 209
idem eſt quod dominus, *§. fin. Inſtit. de hered. qualita. & differ.* & ſic accipitur *in l. hereditate, §. pater. de caſtrenſ. pecul.* Pater ut heres, id eſt, tanquam dominus vino filio, ſervo caſtrenſi vindictam impoſuit, & aliud *Plautum*, abſtuli heres cujus heres ipſe dominus nunquã erit poſt hunc diẽ. Unde *Caßiodorus in Pſal. 2. 15. & 77.* hereditatem ab hero deducit quod nos ſequimur. *Cuiacius in Inſtit. & lib. 5. obſervat. cap. 10.* licet alij ab herendo, alii ab herciſco deducant, *Iſidorus*, ab ære, *libro nono. Etymolog. capite quinto.*

Ta-

Tamen inde non rectè colligitur hereditatem, res & jura defuncti ſignificare. Nam & bonorum poſſeſſio dominium tribuit. *l. 1. de bono poſſeſ.* & tamen bonorum poſſeſſio eſt jus. *l. 3. de bono poſſeſ.*

Deniq; operæ precium eſt hic inquirere quid de poſſeſſione ſentiendum ſit, utrum
210. illa rebus certis an verò incertis debeat aggregari. Pone, ſtipulatus ſumà te poſſeſſionem rei alicujus, quæritur utrum ſtipulatio certa ſit, an verò incerta? Qui poſſeſſionẽ rei ſtipulatur, ipſius rei uſum ſtipulatur. Poſſeſſio enim uſus eſt, *l. quæſtio 115. in fin. verborum ſignificatio.* Atque ita *Ælius Gallus* poſſeſſionem definivit *authore Sexto Feſto Pompeio lib. 14.* Contra quoque uſus eſt poſſeiſſio. Hinc uſucapio dicta, quod per uſum id eſt, poſſeſſionem capiat & acquirat aliquid, & ob id uſucapio non uſus capio ſcribi debet. Nec enim ſic dicitur uſuscapio, ut pignoris capio, licet *Cato apud Gellium lib. 7. cap. 10.* in contraria ſit ſententia. Uſus igitur *ICtis* non eſt χρῆσις, ſed κατοχὴ Et ſic *Theophilus* poſſeſſionem rectè definit σωματικοῦ πράγματος κατοχὴν, hoc eſt. rei corporalis detentionem. *l. 4. de uſuris.*

Poſſeſſio autem inter res incertas numeratur, atque adeò incerti condicitur, *l.*

qui

qui exceptionem. §. *ſi pars. de condictio. indebiti. l. indebiti.* §. *ſed etſi nummi. eodem. l. heres. ad Trebellia.* Et ideo ſtipulatio incerta dicenda eſt, cum poſſeſſio in ſtipulationem deducitur.

Nunc *ad Vlpianum* redibimus, & reliqua exempla ſtipulationum incertarum, quæ proponuntur *in d. l. ubi autem non apparet. h. tit. n.* explicabimus. Pone, ſtipulatus ſum à te id quod ex Arethuſa ancilla natum erit, aut fructus qui in fundo Tuſculano erunt. Quæſtionis eſt, an certum ſtipulatus ſim, an verò incertum. *Vlpianus in d. l. ubi autem non apparet.* §. *illud. hoc tit. n.* docet, hanc quæſtionem dubitationem recipere. Ideo dubitationem recepit, quia ſi naturam intueamur, per rerum naturam jam certum eſt, quid ex Arethuſa naſcetur. Certum item eſt per rerum naturam qui fructus naſcentur in fundo Tuſculano. Ex Stoicorum enim ſententia in rerum natura, omnia certa ſunt, cum futura utiq; fiant. *l. ſed etſi reſtituantur* §. *fin. de iudicijs.* Contra ſi noſtram inſcientiam aſpiciamus, quod ex Arethuſa ancilla naſcetur incertum eſt. Fieri enim poteſt ut unus naſcatur, fieri quoque poteſt, ut tres naſcantur. *d. l. ſed etſi reſtituatur.* §. *fin. de Iudicijs.* 118

Q

tijs. Fieri quoque poteſt, ut quatuor naſcantur, imò quinq;. Et *Lucretius* ſcribit ſe vidiſſe in palatio mulierem liberam quæ ab Alexandria perducta eſt, ut Hadriano oſtenderetur cum quinque liberis, ex quibus quatuor eodem tempore enixa dicebatur, quintum poſt diem quadrageſimum *l. 3. ſi pars heredita. petatur*, & hoc *Iulianus* refert ſibi in Ægypto affirmatum fuiſſe. *l. ſi prætor. de ſolutio*. Sic ſi noſtram inſcientiam aſpiciamus incerti ſunt fructus naſcituri. Imò *ex ſententia Chryſippi & multorum aliorum*, quæ futura ſunt, per rerum naturam non ſunt certa, quia fieri poteſt ut non eveniant. Et hanc ſententiam *Vlpianus* hic probare videtur dum ad naturam ſe refert. Cum itaque per naturam incertum ſit, quid ex Arethuſa ancilla naſcetur, aut qui fructus ex fundo naſcentur, aut ſi maximè per naturam id certum ſit: tamen ſi noſtram inſcitiam aſpiciamus, ſit incertum, nec ex ipſa pronunciatione appareat quid, quale & quantum in ſtipulationem ſit deductum. Ideo incerti eſſe hanc ſtipulationem dicimus. *d. l. ubi autem non apparet*. §.*illud.hoc tit. noſtro*. Quamvis verò *Vlpianus*, ſtipulationem ejus quod ex ancilla Arethuſa naſcetur adjungit ſtipulationem fructuum qui

in fun-

in fundo naſcentur: tamen inde colligendum aut inferendum non eſt, quod partus ancillæ ſit in fructu Vetus quidem quæſtio 213
eſt, utrum partus ancillæ fructibus ſit annumerandus. *l. vetus. de uſufructu.* deque ea principes civitatis, P. Scævola, M. Manilius, & M. Brutus diſceptarunt. *Cicero in 1. d. finibus.* Sed Bruti ſententia *authore Vlpiano* obtinuit, fructuarium in eo locum nõ habere. *d. l. vetus.* Abſurdum enim eſt hominem in fructu eſſe, cum omnes fructus rerum natura hominum gratia procrearit. *§. in pecudum. Inſtitut. de rer. diviſio.* Stipulatio igitur, ut ad propoſitum redeamus, partus naſcituri. & fructuum futurorum, incerta eſt. Sed quæſtionis eſt partu edito, & fructibus natis, utrum certi condictio competat, an
verò competat actio ex ſtipulatu? Ex 214
ſtipulatione duæ proficiſcuntur actiones, certi condictio, ſi certa ſit ſtipulatio, & ex ſtipulatu ſi ſit incerta *§. 1. Inſtit. de verbor. obligatio.* Stipulatu dicimus pro ſtipulatione. *l. pecuniæ de vſuris. l. vxori, § vlt. de legat. 3. l. 3. C. de inutil. ſtipulatio.* ſicut tranſactum pro tranſactione *in l. vlt. C. ſi adverſus tranſactio.* Actio ex ſtipulatu, alias incerti actio, alias actio incerta dicitur. *l. ſi ſtipulatus de vſuris. l. 3. C. de inutil. ſtipulat. l. dicim pro-*

ferre. §. *vlt. de receptis & qui arbitrium recept.* Nonnunquam, quod notandū eſt, & certi condictio, quæ ex ſtipulatione certa datur, actio ex ſtipulatu dicitur. *l. inter.* §. *ſi rem quam. de verbor. obligat.*

215 Pone nunc, Ancilla Arethuſa peperit, aut fructus ex fundo Tuſculano percepti ſunt. Quæritur utrum partus jam editus, aut fructus jam nati & percepti, petendi ſunt condictione certi, an verò actione ex ſtipulatu, ſive quod idem eſt, actione ex ſtipulatu certi, an verò actione ex ſtipulatu incerti. *Hugo Donellus & quidam alij* hic tradiderunt, fructus natos, condictione certi petendos eſſe, ſed illa ſententia nequaquam probanda eſt. Nam ſi obligatio, ex qua actio deſcendit, certa eſt, neceſſe eſt ipſam actionem quoq; certam eſſe. Nec alterius naturæ eſſe poteſt actio, quam ſit obligatio. Id enim perquam abſurdum eſſet. Sed obligatio eſt incerta, quando fructus naſcituri in ſtipulationem deducuntur. Neceſſe igitur eſt, ut ſi qua actio ex hac ſtipulatione ſive obligatione, naſci & oriri debet, ea quoque ſit actio ex ſtipulatu incerti. Et ſic *Papinianus* in ſpecie tradidit, fructus poſtea captos, actione incerti ex ſtipulatu petendos eſſe *in l. ſi ſtipulatus, de uſur.* Idem par-

tum

tum ancillæ poſtea editum actione incerti ex ſtipulatu peti debere affirmavit *in d. l. ſi ſtipulatus, de vſuris.* Nec obſtat *l. certi condictio, de rebus creditis.* In qua *Vlpianus* docet, certi condictionem competere ex omni contractu certo & incerto. Nam per certum vel incertum contractum, non intelligit *Vlpianus* contractum in quem certum vel incertum deductum eſt, ſed contractum, qui nomen habet, vel nomine legitimo vacat. Vt certi contractus eſt emptio, venditio, locatio, conductio, ſocietas, depoſitum, mutuum, mandatum, commodatum, ſtipulatio, &c. Hi contractus certi ſunt, quia nomen certum habent. Do ut des, do ut facias, facio ut des, facio ut facias, ſunt contractus incerti, quia certum nomen non habet. *l. iuris gentium, de pactis.* Vulgo nominatos & innominatos contractûs vocant *ICti* certos & incertos. *d. l. certi condictio, de rebus creditis, l. 1. §. debitum, de conſtituta pecun. l. & ex vno. in princ. de acceptilatione.* Et ex contractibus incertis, hoc eſt, anonymis, qui proprium & legitimum nomen non habent, competit certi condictio, ſi res certa in contractum deducta fuerit. 206

Porro *Vlpianus in d. l. vbi autem non*

apparet, §. ſed qui vinum. h. t. n. docet, cer-
817 tam eſſe ſtipulationem ſi quis ſtipuletur vinum aut oleum quod eſt in Apotheca, vel triticum quod eſt in horreo. Si quis ſtipuletur decem amphoras vini etiam boni, vel decem modios tritici boni, incertum dicitur ſtipulatus, ut ſupra expoſitum eſt. At qui ſtipulatur vinum quod eſt in Apotheca vel triticum quod eſt in horreo, certum in ſtipulationem deducit. Sic qui ſtipulatur pecuniam quæ eſt in arca, certum ſtipulatur. *Theophilus* quidem *in tit. de verb. oblig.* docet, incertam eſſe ſtipulationem, ſi quis ſtipuletur, τὰ ἐν τῇ κιβωτῷ. hoc eſt ea quæ ſunt in arca vel ciſta, ſed fallitur *Theophilus.* Sicuti enim certa eſt ſtipulatio, quando ſtipulamur triticum quod eſt in horreo; ita certa dicenda eſt ſtipulatio, quando ſtipulamur pecuniam quæ eſt in arca. Et ſic *Vlpianus* precium. non incertum. ſed certum eſſe dicit, ſi quis promittat quantum petij in arca habet. *l. hæc vendítio § huiuſmodi emptio. de contrah. empt.* Ideò verò certa eſt ſtipulatio, quando ſtipulamur vinum aut oleum, quod eſt in Apotheca, triticum quod eſt in horreo, pecuniam quæ eſt in arca, quia hic certum corpus demonſtratur, ſicuti certum

corpus

corpus demonſtratur, quando ſtipulamur fundum Tuſculanum. *l. plane §. ſed ſi non corpus, verſ. ſed hoc ita erit accipiendum, ſi non certum nummorum corpus. & l. ſed ſi certos nummos, 51. & l. ſi ſervus legatus 108. §. qui quinq; delegat.* 1 Et in rei veritate incertum non eſt quantum ſit in ſtipulatione, licet nos id ignoremus. *d. l. hæc venditio. §. huiuſmodi emptio. de contrahend. emptio.*

Præcedentibus exemplis ſtipulatio- 218
num certarum, quæ tamen prima facie incertæ videbantur, vnde quoque *Theophilus*, ſtipulationem pecuniæ quæ eſt in arca, incertam eſſe affirmavit, ut ſupra diximus, ſubjungit, *Vlpianus* nonnulla alia exempla ſtipulationum, quæ incertæ videntur, & tamen certæ ſunt. Finge, ſtipulatus ſum à Titio hoc modo. Quod mihi Sejus debet, dare ſpondes. Aut ita ſum ſtipulatus à Titio, quod ex teſtamento mihi debes, dare ſpondes. Quæritur utrum certum ſim ſtipulatus an incertum. *Vlpianus in d. l. vbi autem non apparet. §. qui vero. hoc tit. noſtro.* primum oſtendit, dici poſſe, incertum me in ſtipulationem deduxiſſe.

Qui, inquit, ita ſtipulatur ut propoſuimus, incertum in obligationem deducit,

licet Sejus certum debeat, vel ex teſtamento certum debeatur. Ideo videor incertum ſtipulatus cum ſtipulor quod Sejus mihi debet, vel quod ex teſtamento mihi debetur, quia qualitas & quantitas ejus quod in ſtipulationem deductum eſt, non apparet. Et quamvis hæc plauſibiliter ita dici poſſent, tamen verius eſt ſtipulationem eſſe certam, quando ſtipulatus ſum à Titio, quod Sejus mihi debet, vel quando ſtipulatus ſum à Titio, quod is ex teſtamẽto mihi debet. Et hoc vult *Vlpianus* ſignificare in illis verbis, quamvis iſtæ ſpecies vix ſeparari poſſiat ab ea, quam propoſuimus, de vino, oleo vel tritico quod in horreo repoſitum eſt. In initio *Vlpianus* incertam ait eſſe ſtipulationem, quando ſtipulor à te, quod Sejus mihi debet, vel quando ſtipulator à te, quod ex teſtamento mihi debes. Verum id poſtea corrigit ſequentibus verbis, quamvis iſtæ ſpecies, &c. His verbis hoc dicit *Vlpianus*, propoſitæ duæ ſtipulationes, quod Sejus mihi debet dare ſpondes, vel quod ex teſtamento mihi debes dare ſpondes, ſimiles ſunt ſuperioribus ſtipulationibus vinum vel oleum quod eſt in Apotheca, triticum quod eſt in horreo mihi dare ſpondes. Iſtæ autem

ſtipu-

ſtipulationes ſunt certæ. ergo & hæ certæ dicendæ ſunt, atque ita particula quamvis ſuperiorem ſententiam corrigit, quemadmodum & *in l. 2. §, incertum, de ſtipulat. prætorijs. & in l. Igni §. ſi quis cum, ad exhibend.* ut *à Iacobo Cujacio* notatum eſt, *in d. l. ubi non apparet circa finem, h. tit. noſtr.* Atque ita *Vlpianum antiquus gloſſator Iohannes* exaudivit, & *Iohannis ſententiam Interpretes* communiter probarunt; ut *à Zaſio hoc in loco* traditum eſt, eamque noviſſimè *Iacobus Cujacius & Hugo Donellus* ſecuti ſunt. *Bulgarus* verò *antiquus gloſſator* tradidit *Vlpianum* in particula quamvis ſe non corrigere, ſed dubium aliquod movere, quod nobis diſcutiendum relinquat. Et illam *Bulgari ſententiam* ſecutus eſt *Alciatus in d. l. ubi autem non apparet. h. tit. noſtro.* Eandem quoque ſequitur, & veriorem eſſe dicit *Zaſius in d. l. vbi autem non apparet. h. tit. noſt.* Nos 219
à communi interpretum ſententia non diſcedemus. ſed eum qui ſtipulatur ſibi dari quod Sejus debet, vel quod ex teſtamento ſibi debetur, certum ſtipulari dicemus, ſicuti certum ſtipulatur, qui ſtipulatur vinum vel oleum quod eſt in Apotheca, triticum quod eſt in horreo, pecuniam quæ eſt in arca. Non obſtat, quod par-

ticula vix, quæ *Vlpianus* utitur difficultatem ſignificat. Sæpius ita particula vix uſurpatur, ut cum dicitur, vix certis ex cauſis adverſus dominos, ſervis conſiſtere permiſſum eſſe, *in l. vix certis ex cauſis. de iudicijs* hoc dicitur difficulter ſervis eſſe conceſſum ut accuſent dominos ſuos, & tamen eos audiri. Sic *imperatores* inquiunt, non facile ſervus capax eſt deferendæ precis, & tamen auditur *l. 1. C. de precib. Imperator. offerend.*

Pro particula vix, qua utitur *ICtus*, *Imperatores* vſi ſunt his verbis, non facile. Similiter cum dicitur, vix eſſe, ut non videatur alienare, qui patitur uſucapi. *l. alienationis, de verborum ſignificat.* ſignificatur, eum alienare, qui patitur rem vſucapi, licet difficulter hoc dici poſſit. Sic cum dicitur Decuriones de ſuo vix victum ſuſtinere, *in l. reſcripto. §. 1. de muner. & hornor.* ſignificatur Decuriones de ſuo difficulter vivere, & tamen vivere. Sic cum dicitur, vix receptum eſſe, ut uſuario hoſpitem recipere liceat. § *item is qui ædium. Inſtit. de uſu & habit.* hoc dicitur difficulter eſſe admiſſum ut uſuarius ædium, hoſpitem recipiat, & tamen id ei licere.

Et ſic *Pontifex* particulam vix interpretatur

pretatur *in c.2.de cognatio. ſpiritual. in 6.* Quia inquit, *Clemens Papa tertius dicit*, quod compaternitas vix matrimonio impedimentum adfert, velle videtur quod adferat. Nam quod vix fit, fieri tamen dubium non eſt. Sed apud *Vlpianum* vix difficultatem non demonſtrat. Nec enim *Vlpianus* hoc vult dicere, iſtæ ſpecies, videlicet quod Sejus mihi debet dare ſpondes, vel quod ex teſtamento mihi debes, dare ſpondes, vix, hoc eſt, difficulter ſeparari poſſunt, ab illa ſpecie, triticum quod eſt in horreo, vel vinum vel oleum, quod eſt in Apotheca dare ſpondes, & tamen ſeparantur. Palàm, id fit ex ſequentibus verbis, in quibus *Vlpianus* docet, certam eſſe ſtipulationem, quando ſtipulor hoc modo: Quod Sejus mihi debet. id fide tua eſſe jubes. Inde ſequitur certam quoq; eſſe ſtipulationem, quando à Titio ſtipulor hoc modo. 220

221 Quod Sejus mihi debet, dare ſpondes. Particula igitur vix apud *Vlpianum* negationem ſignificat. Iſtæ ſpecies vix ſeparari poſſunt, hoc eſt, non poſſunt ſeparari. Sic cum dicitur, vix eſt ut liber homo poſſidendo vſucapere poſſit. *l. homo liber, §. fin. de acquir. rer. domin,* hoc

hoc dicitur, liberum hominem quem bona fide poſſidemus, non uſucapere; quia non poſſidet, cum ipſe poſſideatur. Sic cum dicitur impuberem vix crimine falſi teneri cum dolus malus in eam ætatem non cadat. *l. impuberem, ad l. Corneliam, de falſis*, negatur eum teneri crimine falſi. Similia loca congeſſit *Rebuffus in d. l. alienationis. de verborum ſignificat.*

222 Non obſtat deinde, quod veriſimile non eſt, quem ſeipſum mox corrigere *l. non ad ea, de condit. & demonſtr.* Hoc enim diſponendo procedit, non diſputando, & *Vlpianus* propoſitis dictis duabus ſpeciebus, primum arguit, incertam eſſe ſtipulationem, deinde hoc corrigit & affirmat ſtipulationem eſſe certam. Sic idem *Vlpianus* ſupra dixit, illud dubitationem recipere, utrum certa an incerta ſit ſtipulatio, quando ſtipulamur, quod ex Arethuſa ancilla natum erit, aut quando ſtipulamur fructus qui in fundo Tuſculano nati erunt, & poſtea dubitationem diſſolvit, & ſimilia loca, vbi particula quamvis præcedentia corrigit, ſupra adduxit.

223 Rurſus non obſtat, quod qui ſtipulatur rem jam ante ſibi debitam, inutiliter ſtipulatur, niſi quatenus ejus interſit. Et quod

quod intereſſe, quod ſtipulationem ſuſtinet, incertum eſt. Negandum enim eſt inutilem eſſe ſtipulationem, quando quis ſtipulatur, quod jam ante ſibi debitum eſt. Hujuſmodi ſtipulatio valet & per ſe ſubſiſtit, nec ſuſtinetur ex capite ejus quod intereſt. Vt ſi debeas mihi centum ex contractu emptionis & venditionis, & ego ſtipulor à te hoc modo, centũ quæ mihi ex emptione venditione debes promittis te daturum, tuq; reſpondeas, promitto, utilis ſtipulatio eſt, non inutilis, & ego centum à te petere poſſim, vel actione empti venditi, vel actione ex ſtipulatu. Et inventæ ſunt ſtipulationes, aliarum obligationum firmandarum cauſa, & ut præter actionem bonæ fidei, competeret quoque actio ſtricta, ſi quis ea mallet uti, ut ſupra *c. 1. ab initio* prolixius explicatum eſt. Et quamvis tu ex emptione venditione centum mihi debeas, itemque debeas centum ex ſtipulatione: tamen centum tantum debes, non ducenta, & præſtando centum ex cauſa venditionis vel ex cauſa ſtipulationis liberaris.

Hoc amplius non obſtat quod dicitur
diſſimilitudinem eſſe inter fidejuſſorem 224
qui

qui ita intercedit, quod Sejus debet, id fide mea eſſe jubeo, & inter eum, qui promittit ſe daturum quod Sejus debet. Illum propria obligatione obligari, hunc non item, cum dubitari poſſit, utrum facta ſit novatio, an non, & ob id illius obligationem certam, hujus incertam eſſe. Reſpondendum enim eſt hoc modo: Vterque & qui fide ſua eſſe jubet, quod Sejus debet, & qui promittit, quod Sejus debet, propria obligatione obligatur. Et quod dicitur incertum eſſe utrum novatio facta ſit, nihil ad rem facit, quia cum dicimus ſtipulationem ſive obligationem aliquam, certam vel incertam eſſe ad id quod in ſtipulationem ſive obligationem deductum eſt, reſpicimus, nec conſideramus, utrum contrahentes novandi animum habuerint an non. Res quæ in ſtipulationem venit, ſtipulationem certam vel incertam facit, non id, quod præter rem ipſam à contrahentibus agitur. *l. ſtipulationum. l. ubi autem, hoc tit. de verbor. obligatio.* Hinc conſequenter intelligitur nullius momenti eſſe, quod dicitur, eum, qui promittit ſe daturum, quod ex teſtamento debetur, incertum, at illum qui promittit ſe daturum quod eſt in horreo, certum promittere,

tere, propterea quod teſtamentum expugnari & varijs modis everti poteſt, Horreum verò non poteſt amoveri. Nam id quod debetur ex teſtamento, & id quod in horreo eſt, inſpicimus, non id quod poſtea ſupervenire poteſt. Et ſicuti ex accidenti teſtamentum everti, ita quoque horreum ex accidente facile perire poteſt. Sed ad Vlpianum revertamur.

Vlpianus in d. l. ubi autem non apparet. §. qui id quo in faciendo. h. t. noſtro. de ſtipulationibus quæ in faciendo, & non faciendo conſiſtunt, tractat. In faciendo conſiſtit ſtipulatio, cum ſtipulor, foſſam fodi, domum ædificari, poſſeſſionem mihi tradi. In non faciendo, cum ſtipulor, per te non fieri quo minus mihi per fundum tuum ire agere liceat. Aut cum ſtipulor per te non fieri quo minus mihi hominem Errorem habere liceat.

Quæritur autem utrum ſtipulatio certum contineat, an verò incertum, 215 cum ſtipulati ſumus aliquid fieri vel non fieri? *Vlpianus hic* docet, Eum qui id, quod in faciendo, aut non faciendo conſiſtit, ſtipulatur, incertum ſtipulari. *Interpretes* in inquirenda ratione, quare facta, ſub quibus etiam non facta comprehendimus, incerta

incerta ſint, plurimum laborant. *Bartolus*, quem alij ſequuntur, tradidit, ideo ſtipulationem incertam eſſe, cum ſtipulamur aliquid fieri vel non fieri, quia in voluntate & poteſtate promiſſoris ſitum eſt, utrum facere vel non facere velit, an verò velit præſtare id quod intereſt. Vt qui promiſit domum ædificare vel foſſam fodere, poteſt, ſi velit ædificare domum vel foſſam fodere. Et ſi domum ædificare vel foſſam fodere velit, ad ædificandum vel fodiendum compelli non poteſt, ſed liberatur præſtando id quod intereſt. Hæc ratio. *Bartoli, Alberico de Roſate, Alexandro, Iaſoni & alijs* non placet, & rectè. Nam qui facere promiſit, ut domum ædificare, foſſam fodere, re integra, hoc eſt, ſi domus adhuc fieri poſſit, vel foſſa fodi, omnimodo ad ædificandã domum, vel ad foſſam fodiendam tenetur, nec liberatur offerendo id quod intereſt. *l. ſi quis ab alio. §. vlt. de re iudica. l. ſi quando de operis liberto. l. ſi fundum. de verborum obligatio.* Idque ſupra in ſecunda ſtipulationum diviſione, vbi de ſtipulationibus quæ in faciendo conſiſtunt, dictum eſt, monui, & dicetur latius infra ſuo loco. Deinde ſtipulatio dicitur certa vel incerta, nõ ratione ejus quod poſt ſtipulationẽ contingere poteſt,

teſt, ſed ratione ejus quod in ſtipulationem à contrahentibus deductum eſt. Id ſi certum eſt; certa quoque eſt ſtipulatio. Si incertum; ſtipulatio quoque incerta dicitur. Non igitur ob id quod fieri poteſt, ut promiſſor præſtet intereſſe, ſtipulatio factorum incerta dicenda eſt. Ex his apparet, ſubſiſtere non poſſe; quod *dominus Alciatus* ſupradictam *Bartoli rationem* ex eo infringere conatur, quod conſequentia ſunt, ſtipulatio eſt incerta, ergo in id quod intereſt committitur. Item certa eſt ſtipulatio, ergo agitur præciſè ad rem ipſam. Nam ut taceam quæ paulo ante dicta ſunt, homine generaliter promiſſo, homo petitur, non id quod intereſt. Partu ancillæ promiſſo, partus editu, actione ex ſtipulatu incerti petitur. Fructus quoque fundi Tuſculani promiſſi, petuntur fructibus collectis, non id quod intereſt. & tamen homine promiſſo, vel partu ancillæ promiſſo vel fructibus fundi Tuſculani promiſſis, incerta eſt ſtipulatio, ut ſupra expoſitum eſt. Vera igitur ratio, 226 quare ſtipulatio factorum incerta eſt, hæc eſt. Facta nihil ſunt, niſi cum fiunt vel poſtquam facta ſunt. Inde ſequitur eum qui ſtipulatur aliquid fieri, ſubſtantiam

 nullam;

nullam, nullam quantitatem nec qualitatem ſtipulari. Eejus enim quod non eſt, non poteſt eſſe ſubſtantia, quantitas, vel qualitas. Si ſubſtantia nulla, nec quantitas nec qualitas, in ſtipulationem deducitur, cum quis ſtipulatur aliquid fieri, neceſſario ſequitur eum qui ſtipulatur aliquid fieri, certum non ſtipulari. Certum ſiquidem ſtipulari dicimus, cum ex ſtipulatione apparet quid, quale & quantum ſit in ſtipulatione, hoc eſt, cum apparet ſubſtantia ejus quod in ſtipulationem eſt deductum, itemque quantitas & qualitas, ut ſupra eſt expoſitum. Similiter cum ſtipulor per te non fieri, quo minus mihi per fundum tuum ire agere liceat, nullam ſubſtantiam ſtipulor, nec quantitatem nec qualitatem, & ob id hujusmodi ſtipulatio incerta ſtipulatio dicitur.

227 De ſtipulatione alternativa quæritur, utrum certa ſit, an verò incerta. Pone, ſtipulatus ſum à te hoc modo: Stichum aut Pamphilum mihi dabis, aut decem vel Stichum mihi dabis. Quæritur utrum certa ſit ſtipulatio, an incerta. *Vlpianus in d. l. ubi autem non apparet. §. qui illud aut illud, hoc tit. noſtro. de verborum obligationib.* docet,

non

non immeritò dubitare poſſe, utrum certum an incertum in ſtipulationem ſit deductum, cum quis ſtipulatur illud aut illud. Nam & res, inquit *Vlpianus*, certæ deſignantur, & utra earum potius præſtanda ſit in incerto eſt. Res certæ deſignantur, quia Stichus & Pamphilus exprimuntur, vel decem & Stichus. Sed in incerto eſt, utra earum rerum potius ſit præſtanda. Nec enim in ſtipulatione alternativa utraque res debetur, ſed alterutra tantum. Vtraque quidem res ad obligationem ponitur, ſed non ad ſolutionem, ut *ICtus Paulus loquitur in l. ſi duo, 128. hoc tit. noſtro.* Nec obſtat quod in obligatione eſſe, nihil aliud eſt quàm deberi, ut ex definitione obligationis intelligitur, quodque in ſtipulatione alternativa, utraq; res eſt in obligatione. Vnde videbatur dicendū etiam utramque rem deberi. At hunc obicem ita removere oportet: 228
In obligatione eſſe, nihil aliud eſt, quàm deberi eo ſcilicet modo, quo eſt in obligatione. Sed in ſtipulatione alternativa utrumque eſt in obligatione, ſed non eo modo, ut utrumq; debeatur, ſed 229
ita ut alterutrum tantum debeatur. Et quidem promiſſor poteſt eligere, utrum

velit dare Stichũ, an verò Pamphilum, vel utrum velit dare decem, an verò Stichum. Nam ut *Vlpiani* verbis utar, cum illa aut illa res promittitur, rei electio eſt, utram præſtet. *l. plerumq; §. fin. de iure dotium.* Et hanc electionem, ſtipulator, promiſſori eripere non poteſt. Imo ſi is qui ſtipulatus eſt hominem Stichum aut decem ſibi dari, alterutrum petat, veluti hominem tantum, aut decem aureos tantum, plus petere dicitur, & in pœnam plus petentium incidit. Ideo autem ut *Iuſtinianus* inquit, plus petere intelligitur, quia in eo genere ſtipulationis, promiſſoris, ut dictum eſt, eſt electio, utrum pecuniam an hominem ſolvere malit. §. *huic autem. Inſtit. de actio.* Cum itaque in alternativa ſtipulatione, utraque res in obligatione ſit, ſed non appareat utra præſtari debeat, ſtipulator etiam
230 alterutram petere non poſſit, ſed utramque petere teneatur ſub alternatione, idcirco ſtipulatio hujusmodi incerta eſſe dicitur. Et hoc *ſecundum Vlpianum* verum eſt, quando ſtipulator ſibi electionẽ non cõſtituit, hoc eſt, quando ſtipulator ſibi electionẽ nõ reſervauit. Si ſtipulator ſibi electionẽ conſtituit, his verbis, Stichum aut Pãphilum mihi dabis, utrum ego voluero, tunc certa erit ſtipulatio. Ratio eſt, quia

ſtipula-

ſtipulatori licet vel Stichum tantum, vel Pamphilum tantum intendere, ſibi dari oportere, hoc eſt, ſtipulator hoc caſu poteſt à promiſſore Stichum ſolum petere, poteſt quoque ſi velit, Pamphilum ſolum petere, non ſecus ac ſi vel ſolus Stichus, vel ſolus Pamphilus in ſtipulationem eſſet deductus. *d. l. ubi autem non apparet. §. qui illud aut illud. h. tit. noſtro. de verbor. obligatio.*

Sequitur *apud Vlpianum §. qui ſortem.* 231 In *hoc* §. talis proponitur ſpecies. Stipulatus ſum à te ſortem & uſuras quaſcunque, hoc eſt, vel trientes, vel ſemiſſes, vel beſſes, vel centeſimam, hoc enim legitimæ uſuræ ſunt. *l. eos. C. de uſuris.* Quæritur utrũ ſtipulatio ſit certa an verò incerta. *Vlpianus* docet hic non unam ſed duas eſſe ſtipulationes. Duæ enim ſpecies ſive res in ſtipulationem deductæ ſunt, ſors & uſura, triẽs vel ſemis, vel bes, vel centeſima. Et tot ſunt ſtipulationes quot ſunt ſpecies, res, ſive corpora. *l. 1. § penult. l. ſcire debemus. & d. §. qui ſortem. l. ubi autem, hoc titulo noſt.* Prior ſtipulatio ſortis, certa eſt, poſterior uſurarum, eſt incerta, quia uſuræ vicem fructuum obtinent. *l. uſuræ. de uſuris.* Et fructuum ſtipulatio incerta eſt, ut ſupra eſt expoſitum.

232 Tandem *Vlpianus* ſubijcit, certam eſſe ſtipulationem ſi quis ſtipuletur, fundum Tuſculanum ſibi dari. Et hæc inquit ſtipulatio hoc continet, ut dominum ſtipulutoris efficiatur, hoc eſt, qui dare promittit, tenetur tranſferre dominium ſive proprietatem rei quam dare promiſit in ſtipulationem. Hoc enim verbum dare ſignificat §. *ſic itaq; diſcretis, Inſtitut. de action.* Et non videntur data quæ ita dantur ut accipientis non fiant. *l. non videntur data, de regulis Juris.* Et tantum de quarta ſtipulationum diviſione.

CAPUT

CAPUT TERTIUM.
QVI POSSINT ſtipulari.

1. *Mutus, ſurdus, infans, abſens, ſtipulationem contrahere non poſſunt.*
2. *Mutus recte paciſcitur, at non recté ſtipulatur.*
3. *Surdus quoq; recté paciſcitur, non tamen recté ſtipulatur.*
4. *Quinam ſurdus ſtipulari non poſſit?*
5. *Mutus quinam hic intelligatur?*
6. *Infans quis dicatur?*
7. *Cur infans ſtipulari non poſſit?*
8. *An infans ſtipulationem rem pupilli ſalvam fore contrahere poſſit?*
9. *Explicatur l. ſervum pupilli. 6. ff. rem pupilli ſalvam fore.*
10. *Pupillus qui fari poteſt non eſt infans, ſed maior infante.*
11. *Pupillaris ætatis tres ſunt gradus.*
12. *Pupillus proximus infantiæ ſtipulari poteſt.*
13. *Pupillus pubertati proximus recte ſtipulatur.*
14. *Pupilli proximi infantiæ & pubertati proximi etiam ſine tutoris auctoritate ſtipulari poſſunt.*
15. *Pupillus ex contractibus ſine tutoris auctoritate initis obligari non poteſt.*

16. Regula iuris quæ dicitur, quod in uno corre ativorum ſtatuitur, ſtatuendum quoq; eſt in altero, in pupillo infantiæ & pubertati proximus locum non habet.

17. Proponuntur quædam argumenta quibus probari videtur, eum qui cum pupillo ſine tutore contraxit in pupillum actionem habere, æque ac pupillus in ipſum actionem habet.

18. Diſſoluuntur dicta argumenta.

19. Volenti & ſcienti non fit iniuria.

20. Pupillus naturaliter contrahenti obligatur. Et ibidem explicatur l. 127. ff. de verbor. obligat.

21. Fideiuſſor non poteſt intervenire, niſi ſit aliqua obligatio civilis vel naturalis.

22. Explicatur l. ſi pupillus, 21. ff. ad l. Falcidiam & l. ſi eius pupilli 64. in princ. ff. ad SCtum Trebellian. l.

23. Ex naturali obligatione datur in pupillum actio.

24. Explicatur l. pupillus, 39. ff de obligatio. & actio. & l. quod pupillus, 41. ff de condictio indebiti. quibus probari videtur pupillum ex contractibus nec naturaliter obligari.

25. Approbatur Donelli ſententia de prædictis legibus.

26. Refertur Cuiacij ſententia exiſtimantis tunc pupillum naturaliter obligari quando locupletior eſt factus.

27. Explic

27. Explicantur quædam leges, quibus Cujacij hæc doctrina expreſſè probatur.

28. Diſſolvuntur argumenta aliquot quibus reprobari videtur Cujacii ſententia, & ibi argumentum primum diſſolvitur.

29. Actio quæ in [illegible] factum ex conſtitutione D. Pij datur, non datur ex natura obligationis.

30. Argumentum ſecundum diſſolvitur.

31. Abſurdum eſt dicere aliquem rei & non perſonæ ratione obligari, cum omnis obligatio perſonam obliget.

32. Obligationum ſubſtantia non in eo conſiſtit, ut aliquod corpus noſtrum faciat, ſed ut alium nobis obſtringat.

33. Argumentum tertium diſſolvitur.

34. In claris & apertis dubitationi locus eſſe non debet.

35. Refutatur argumentum Donelli, quo probare vult duplicem eſſe naturalem obligationem.

36. Explicatur l. interdum 29. ff. d. condict. indeb.

37. Quædam ſunt indebita quæ ſoluta non condicuntur.

38. Explicatur §. 1. Inſtit. de legat. & §. ex quibuſdam Inſtit. de obligat. quæ ex quaſi contractu naſcuntur.

39. Rejicitur Donelli diviſio naturalis obligationis.

40. Diſſolvitur quartum argumentum quod profertur contra antea dictam Cuiacij opinionem.

41. Creditor non ſolum is eſt cui ex actione aliqua debetur.

42. Diſſolvitur quintum argumentum contra Cuiacij ſententiam motum.

43. Naturalis obligatio per ſe conſiderata nullam actionem parit.

44. Diſſolvitur ſextum argumentum.

45. An pupillus is ſolum naturaliter obligetur quando locupletior eſt factus, qui pubertati proximus eſt, an verò etiam is qui infantiæ eſt proximus.

46. Etiam pupillum infantiæ proximum naturaliter obligari, contra Donellum & Zaſium, probatur.

47. Explicatur §. pupillus Inſtit. de inutil. ſtipulatio.

48. Abſens ſtipulationem non poteſt contrahere, quamvis pacta inter abſentes fieri poßint.

49. Furioſus ſive ſtipuletur ſive promittat nihil agit.

50. Quinam hic furioſus intelligatur.

51. Quomodo diiudicandum ſit, an actus à furioſo geſtus valeat nec ne?

52. Prodigus quoad ſtipulationem contrahendam furioſo ſimilis eſt.

53. Quis

53. *Quis ſit prodigus?*

54. *Explicatur formula, qua prætor in interdictione bonorum utitur.*

55. *An hodie lege, an à prætore prodigo bonis interdicatur?*

56. *Probatur ſententia aſſerentium prodigo hodie bonis interdici à prætore.*

57. *Proponuntur & refutantur. Donelli argumenta, quæ contrariam dictam ſententiam movet. Et ibi argumentum primum.*

58. *Secundum argumentum.*

59. *Tertium argumentum.*

60. *Quartum argumentum.*

61. *Aliud Donelli argumentum affirmantis prodigo ab initio 25. anni adminiſtrationem bonorum permittendam non eſſe.*

62. *Quæ raró eueniunt à legumlatoribus non conſiderantur.*

63. *Quintum Donelli argumentum.*

64. *Effectus interdictionis bonorum, eſt, quod ea facta interdum prodigus furioſo comparatur interdum pupillo.*

65. *Explicatur l. Marcellus 25. ff. de fideiuſſoribus, qua probari videtur prodigum itemq; furioſum naturaliter obligari.*

66. *An ebrius ſtipulationem contrahere poſſit?*

67. *Qui data opera ebrius factus deliquit, pœna ordinaria puniendus eſt.*

68. Sti-

68. *Stipulatio inter patrem & filium facta non valet, quemadmodum nec inter dominum & ſervum.*

69. *Filiusfamilias impubes neque patre auctore obligari poteſt.*

EXpoſita definitione & diviſionibus ſtipulationum, proximum nunc eſt, ut videamus, qui ſtipulari poſſunt, & qui non poſſunt ſtipulari. Nos de his qui ſtipulari non poſſunt dicemus, ita enim intelligimus, qui ſtipulationem poſſunt contrahere, *Argumento §. 1. Inſtitut. de his qui ſui vel alieni iuris ſunt, & §. 1. Inſtitut. de tutelis.* Et cum ſtipulatio verbis fiat. *§ 1. Inſtitut. de verbor. obligat. l. 1 §. penult. de pactis. l. 1. in princ. h. t n. 1. § verbis, de obligatio. & actio.* & latius expoſitum eſt *ſupra c. 1.* facile intelligimus, mutum, ſurdum, infantem, abſentē item, ſtipulationem contrahere non poſſe. *d. l.*

1. *1. in princ. h. tit. n.* Primùm mutus non ſtipulatur, mutus rectè paciſcitur, quia

2. conſenſum quo ſolo pacta ſuſtinentur, nutu & ſignis declarare poteſt. At mutus non rectè ſtipulatur, *d. l. 1. h. t. n. & d. l. 1. §. fin. de obligatio. & actio. §. mutum, Inſtit. de inutil. con ſenſu ſtipulatio.* Licet enim ſtipulatio ex contrahentium valet, ut *Iuſtinianus* loquitur,

in §.

in §. ſed cum, ut iam dictum eſt. Inſtitut. de inutil. ſtipulat & niſi habeat conſenſum nulla eſt. *d. l. 1. §. penult. de pact.* tamen neceſſe eſt conſenſum contrahentium, verbis declarari. Nutu ſolo, aut ſignis quibuſcunque, ſi declaretur conſenſus, ſtipulatio non valet. Unde traditum eſt, qui ſtipulanti annuit, neque naturaliter neque civiliter obligari. *d. l. 1. §. ſi quis ita interroget. h. t. noſtro. idque ſupra c. 1. expoſitum eſt.* Cum igitur mutus, conſenſum ſuum verbis explicare non poſſit, natura manifeſtum eſt, mutum nihil pertinere ad obligationem verborū, ut *ICtus* loquitur *in d. l 1. §. fin. de obligation. & action.* Surdus quoque non rectè ſtipulatur. Paciſci ſurdum poſſe, extra dubitationem eſt, quia id quod agitur, literis & per epiſtolam, ſurdo explicari poteſt. Ipſe quoq; ſurdus, conſenſum ſuum verbis vel quocunque alio modo poteſt exponere. At ſtipulari ſurdus non poteſt. Stipulatio, ſicuti fit utroque loquente, ita quoq; fit, altero alterum exaudiente. Non fit ſtipulatio, uno loquente, altero annuente, non fit quoque, uno exaudiente verba ſtipulationis, altero non exaudiente, ſed qui promittit, verba ſtipulantis exaudire debet, & qui ſtipulatur debet exaudire 3.

verba

verba promittentis. *d. l. 1. §. fin. de obligat. & action.* Unde apparet, nos non loqui de eo, qui tardius exaudit, ſed qui omninò non exaudit, *d. §. mutum. Inſtitut. de inutil. ſtipulatio. d. l. 1. §. fin. de obligat. & actio.* quod ſimiliter ad mutum quoque trahendum eſt.

5 Nam & mutus is intelligitur, qui eloqui nihil poteſt, non qui tardè eloquitur. *§. item ſurdus & mutus. Inſtitut. quibus non eſt permiſſ. fac. teſtamen.* Muto & ſurdo adjicit *Vlpianus* etiam infantem.

6. Infantem dicimus uſque ad annum ſeptimum. *l. ſi infanti C. de iure deliberandi. l. 1. de administratio. & periculo tuto.* Ideoque *Conſtantinus Harmenopolus lib. 6. Epitom. tit. 6.* infantem ἀπ(ᾳ)στῆ interpretatur. Infans autem ante annum ſeptimum poteſt loqui, quemadmodum experientia, rerum Magiſtra, *c. quamſit. & ibi gl. & Dd. elect. in 6. teſtatur.* Poteſt etiam infans ante annum ſeptimum audire, atque ita in infante non ſunt defectus iſti, qui in muto & ſurdo reperiuntur.

Vnde videbatur dicendũ infantem, ſive eum, qui loqui & audire poteſt ante annum ſeptimum, ſtipulationem contrahere poſſe. Sed *Vlpianus* contrarium affir-

ffirmat *in d. l. 1. hoc tit. noſtro. in princ.* & *Iuſtinianus in* §. *ſed quod diximus, Inſtitut. de inutil. ſtipulat.* Licet enim infans loquatur & udiat ante annum ſeptimum, tamen perinde habetur, ac ſi non loqueretur & non udiret. Loquitur, ſed non intelligit quid loquatur, quia nullum, intellectum habet, & non multum à furioſo diſtat. *d.* §. *ſed quod diximus Inſtit. de inutil. ſtipulat.* Ideo *ICti* ſimpliciter dicunt infantem fari non poſſe. *l. ſervum pupilli. rem pupilli ſalu. for. l. mulier.* 70. *hoc tit. noſtro.* Infans igitur ſtipulationem quæ verbis conficitur, contrahere non poteſt, atque ita generaliter *Vlpianus in d. l.* 1. *in princ. & in d. l. mulier, h. tit. noſtro. et Iuſtinianus in d.* §, *ed quod diximus. Inſtitut. de inutil. ſtipulatio.* definiverunt. Ab 8 hac tamen generali definitione, *Interpretes* excipiunt ſtipulationem, rem pupilli ſalvam fore. Hanc ſtipulationem *Accurſius, Bartolus, & quidam alij*, exiſtimaverunt infantem contrahere poſſe, moti *per d. l. ſervum pupilli, rem pupilli ſalvam fore.* Sed rectè *dominus Alciatus, Cuiacius, Donellus & alij* tradiderunt, à ſupradicta generali definitione, quæ habet, infantem ſtipulari non poſſe, ſtipulationem rem pupilli ſalvam fore, excipiendam non eſſe.

Nec

9 Nec obſtat *d. l. ſervum pupilli.* *In illa l. Caius ICtus* de ſtipulatione pupilli tractat, & duplicem conſtituit pupillum, unum qui fari non poteſt, alterum qui poteſt fari, ſed ejus tamen eſt ætatis, ut non intelligat quid agat. Pupillus qui fari non poteſt, nõ poteſt
10 quoq; ſtipulari *d. l. ſervum pupilli.* Hic eſt pupillus infans de quo nos loquimur. Pupillus qui fari poteſt quamvis non intelligat quid agat, non eſt infans, ſed major infante: Et is recte ſtipulationem contrahit, *d. l. ſervum pupilli. r. in pupilli ſeu ſer.* quod ut melius intelligatur, ſciendum eſt tres eſſe gradus
11 pupillaris ætatis. Nam pupilli vel infantes ſunt, vel proximi infantiæ, vel deniq; pubertati proximi. § *pupillus, Inſtit. de inutil. ſtipul.* Pupilli dicuntur infantes, uſque ad annum ſeptimum, ut ſupra expoſitum eſt, & pupilli infantes non poſſunt ſtipulari. Pupilli proximi infantiæ ſunt qui egreſſi ſunt infantiam. *Anton. Auguſti. lib. 3. emendat. c. 9. Duarenus in l. 1. in princ. de verborum obligation. Aequinarius Baro, Mynſingerus, Cuiacius & alij in § pupillus. Inſtit. de inutil. ſtipulationi. Menochius de arbitrar. iudic. quæſt. lib. 2. caſu 57 nu. 12. cum ſequentibus.*

Hi linguæ gnari ſunt, rerum ignari. Hoc eſt, quod dicitur pupillum fari, ſed

non

non intelligere quid agat, *in d. l. ſervum pupilli, rem pupil. ſalu. fore.* Hujus ætatis pupilli recte ſtipulantur, & ut *Iuſtinianus* lo- 12
quitur, in proximis infantiæ propter utilitatem eorum, benignior juris interpretatio facta, & receptum eſt, ut ſtipulari poſſint. *d. §. pupillus Inſtitut. de inutil. ſtipulation. d. l. ſervũ pupilli. rẽ pupill. ſalu. fore.* Pupilli pubertati proximi ſunt, qui nondũ ingreſſi ſunt pubertatem, ſed propè eam ſunt, ita ut annale duntaxat vel ſemeſtre tempus reliquum ſit, *l. non tantùm. de excuſat. tutor.* Atque ita *Iacobus Cuiacius* cenſuit *in d. § pupillus, Inſtitut. de inutilib. ſtipulatio.* quamvis alij aliter hanc rem definiant, ut *apud Menocbium loco ſupradicto* prolixè, & *Did. cum Covarru. in epito. de ſponſalibus. c. 5. 2dæ partis nu. 5.* videre licet. Et cum pupilli, infantiæ 13
proximi, poſſint ſtipulari, ut ſupra dictum eſt, multo magis idem dicendum erit, de pupillis pubertati proximis: Hi enim aliquem intellectum habent, cum infantiæ proximi nõ multum à furioſo diſtent, ut à *Iuſtiniano* traditum eſt *in d. § pupillus. Inſtit. de inutilib. ſtipulatio.*

Ex illo §. nunc hoc amplius no- 14
tandum eſt, pupillum infantiæ proximum, itemque pupillum pubertati proximum,

etiam ſine tutoris ſui authoritate ſtipulari poſſe. At alij non poſſe promittere ſine authoritate tutoris. Ita enim *Iuſtinianus* definit *in d. §. pupillus.* Pupillus inquit omne negotium rectè gerit, ita tamen, ut ubi tutoris authoritas neceſſaria eſt, tutor adhibeatur, veluti ſi ipſe obligetur, nam alium ſibi obligare etiam ſine tutoris authoritate poteſt. Sic *in titulo de auctoritate tutorum, in Inſtitutis idem Iuſtinianus* inquit.

Auctoritas tutorum in quibuſdam cauſis neceſſaria eſt pupillis, in quibuſdam non eſt neceſſaria, ut ecce ſi quid dari ſibi ſtipulentur, non eſt neceſſaria tutoris auctoritas, quod ſi alijs promittant pupilli, neceſſaria eſt tutoris auctoritas. Namque placuit meliorem quidem ſuam conditionem licere eis facere etiam ſine tutoris auctoritate, deteriorem verò non aliter quàm cum tutoris auctoritate. Et hæc juris civilis regula dicitur *in l. contra, de pactis.*

Si igitur pupillus ſtipulatus eſt decem à Titio, extra omnem dubitationem ſtipulatio valet, quia melior hic fit conditio pupilli. At ſi pupillus Titio ſtipulanti

lanti decem promiſit, videndum erit, utrum promiſerit, tutore auctore, an non. Priori caſu utilis erit ſtipulatio, poſteriori non item.

Et quemadmodum pupillus ſtipulanti non obligatur ſine tutoris auctoritate: ita quoque ex reliquis contractibus, ſine tutoris auctoritate initis, obligari non poteſt. *l. obligari. de auctorita. tutor. & curator.* Et ut *Iuſtiniani verbis* utar, in his cauſis, ex quibus obligatione mutuæ naſcuntur, ut in emptionibus, venditionibus, locationibus, conductionibus, mandatis, depoſitis, ſi tutoris auctoritas non interveniat, ipſi quidem, qui cum pupillis contrahunt, obligantur, at invicem pupilli non obligantur. §. 1. *Inſtitut. de auctor. tutor.* Hinc *Vlpianus* tradidit, ſi quis à pupillo ſine tutoris auctoritate emerit, ex uno latere conſtare contractum. 15

Nam qui emit obligatus eſt pupillo, pupillum autem ſibi non obligat. *l. Iulianus. §. ſi quis à pupillo, de actio. empti.* Itaque in pupillis proximis infantiæ, & pubertati proximis, non habet locum vulgata regula. 16

Quod ſtatuitur in uno correlativorũ, ſtatui quoque debet in altero. *l. fin. C. de indict. viduitate tollenda. l. unica C. de Cupreſſis lib. 11.*

27 At dices iniquiſſimum eſſe, ut pupillus habeat actionem adverſus eum cum quo contraxit, Is autem qui cum pupillo contraxit, non habeat actionem in pupillum. Etenim pupillus hac ratione locupletatur cum alterius jactura, quod natura iniquum eſt. *l. nam hoc natura, de condictio. indeb. l. iure naturæ, de reg. iuris.* Et hominem hominis incommodo ſuum augere commodum, magis eſt contra naturam quam mors, quam paupertas, quam dolor, quam cætera, quæ corpori accidere poſſunt, ut præclare à *Cicerone in 3. officiorum* traditum eſt. Repugnat quoque naturæ contractus, ut pupillus, alium ſibi obliget, ipſe autem, verſa vice, non obligetur. Contractus namque conventio eſt, quæ ultro citroque obligationem parit, *l. Labeo. de*

9 *verborum ſignificationib.* Hæ difficultates hoc modo tollendæ ſunt. Non poteſt de iniquitate conqueri, qui cum pupillo contraxit, quia ſciens volens cum pupillo contractum inivit, & ſcivit, vel ſaltem ſcire debuit, ſe obligari ex contractu, ipſi pupillo,

lo, pupillum autem ſibi obligari non poſſe. Qui enim cum alio contrahit, vel eſt vel eſſe debet, non ignarus ejus conditionis. *l. qui cum alio contrahit, de reg. Iuris.* At vo- 19
lenti & ſcienti non fit injuria, nec ulla iniqua conditio ipſi infertur. *l. quod quis, de reg. Iuris.* Sic *Paulus* inquit, nullam injuriam videri accepiſſe eum, qui volens accepit. *l. in ſum̃, de aqua pluviæ arcenda.* Et *Vlpianus* tradidit nullam eſſe injuriam, quæ in volentem fiat. *l. 1. §. usque adeo, de iniuriis.* Huic concinit illud *Ariſtotelis in 5. Ethicorum*, ἑκὼν γὰρ πάσχει, ἀδικεῖται δ' οὐδεὶς ἑκών.

Deinde quamvis pupillus non obli- 20
gatur civiliter ei, cum quo contraxit; tamen naturaliter contrahenti obligatur, quemadmodum *Scævola* oſtendit *in l. ſi pupillus 127. hoc tit. noſtro.* Ibi pupillus ſine tutoris auctoritate Stichum promiſit, & fidejuſſorem dedit. Fidejuſſor inquit *ICtus* obligatus eſt ad hoc, ut viuo homine conveniatur, vel ex mora ſua. Fidejuſ- 21
ſor autem intervenire non poteſt, niſi præcedat aliqua obligatio civilis vel naturalis. *l. fideiuſſor. de fideiuſſoribus, & tot. tit. de fideiuſſoribus in Inſtitut.* Neceſſe itaque eſt, ut dicamus, pupillum ibi promittentem Stichũ

S 3 ſine

ſine tutoris auctoritate naturaliter obligatum fuiſſe. alias inutiliter fidejuſſor acceſſiſſet. Et quod pupillus, ſine tutoris auctoritate promittens, naturaliter obligetur, diſerte traditum eſt *in l. 1. circa fin. de nov. tit. & delegat.* Idem quoque traditum eſt *in l. ſi pupillus. 21. in princ. ad l. Falcidiam,*
22 Ibi pupillus ſine tutoris auctoritate decem mutuo accepit. Creditor poſtea pupillo aliquid legavit, ſub hac conditione, ſi decem, quæ accepit, heredi reddiderit, vna inquit *ICtus Paulus* numeratione &, implet conditionem, & liberantur naturali obligatione. Denique idem comprobat *l. ſi eius pupilli 64. in princ. ad ICtus Trebellianum.* Ibi pupillo ſine tutoris auctoritate pecunia credita fuit. Titius poſtea heres extitit pupillo, & mihi ex fideicommiſſo hereditatem pupilli reſtituit. Ego pecuniam quæ pupillo credita erat, creditori ſolvi. Non poſſum pecuniam ſolutam repetere, inquit *ICtus*, debita igitur fuit pecunia, ſaltem naturaliter, alias condiceretur, *tot. tit. de condictione indebiti.* Et hoc *ICtus* apertè oſtendit ſequentibus verbis, ſi inquit heres poſt reſtitutionem ſolvat, repetet, non ob aliud, quam quod ab eo in me naturalis obligatio, translata intelligeretur,

Et

Et ex hac naturali obligatione da- 23
tur in pupillum actio *ex reſcripto, D. Pij l. pupillus, de auctorita. tutor. & curator. l. 3. §. pupillus, de negotijs geſtis*, quæ utilis dicitur *in l. 3. in princ. commodati.* Nec obſ- 24
ſtat *l. pupillus, de obligatio. & actio.* Vbi IC*tus* ſcribit, pupillum mutuam pecuniam accipiendo, natulaliter non obligari. Similiter non obſtat, quod *Neratius ICtus* ſcibit, quod pupillus ſine tutoris auctoritate ſtipulanti promiſit & ſolvit, ejus repetitio eſt, quia nec natura debuit. *l. quod pupillus 41. de condictione indebiti.* Hæ leges *ſecundum Accurſium, in l. 1. d. novatio. & delegatio*, de infante, & proximo infantiæ accipiendæ ſunt. Et quamvis *Bartolus in d. l. 1. n. 7. de novatio. & delegatio.* hanc *Accurſij ſolutionem* approbat, eamque veram eſſe
affirmat: tamen *Hugo Donellus in d. l. ſi pupil-* 26
lus. hoc tit noſtro. de verborum obligat. Accurſium & qui ejus ſententiam ſequuntur, minime audiendos eſſe tradidit & rectè. Etenim ICti in genere de pupillo loquuntur, non de infante. Et licet omnis infans qui in patris poteſtate eſſe deſijt, ſive morte id accidit ſive emancipatione pupillus rectè dicatur. *l. pupillus 239, de verbor. ſignificatio.* tamen omnis pupillus

non eſt infans. Et ob id admodum durum eſt, leges de pupillo loquentes, ad infantem aut proximum infantiæ reſtringere.
26 Nos igitur rejecta *Accurſij ſolutione* cum *Iacobo Cuiacio* ita dicemus. Aut pupillus qui contraxit ſine tutoris auctoritate, ex illo contractu locupletior factus eſt, aut non eſt factus locupletior. priori caſu pupillus naturaliter obligatur poſteriori non item. Et omnes leges ſupra allegatæ, quæ volũt, pupillum naturaliter obligari, loquuntur in illo caſu, quando pupillus locupletior factus eſt. Contra leges in contrarium adductæ, quæ negant, pupillum naturaliter obligari, procedunt in illo caſu, quo pupillus locupletior factus non eſt. Et licet in ſupradictis legibus non affirmetur, nec etiam negetur, pupillum locupletiorem eſſe factum, vel non eſſe factum locupletiorem: tamen quod legibus illis deeſt, ex alijs locis ſupplendum, & unus locus ex alio explicandus eſt.
27 Ac *in l. naturaliter. § fin. cum l. ſequenti, de condictio. indeb*, diſtinctio inter pupillum, qui locupletior factus eſt, & eum qui non eſt factus locupletior, diſertis verbis proponitur. Quod inquit *Iuriconſultus* pupillus ſine tutoris auctoritate mutuum accepit,

cepit, & locupletior factus eſt, ſi pubes factus ſolvat, non repetit. Nam hoc natura æquum eſt, neminem cum alterius detrimento fieri locupletiorem. Sic *in d. l. pupillus, de auctorit. tut.* dicitur, pupillum qui mutuam pecuniam accepit a tutore, naturaliter obligari, in quantum locupletior factus eſt. Et poſtea in eadem lege additur, pupillum ementem ſine tutoris auctoritate non obligari: niſi in quantũ locupletior factus eſt. Sic *in d. l. 3. §. pupillus, de negot. geſtis*, affirmatur, pupillum conveniri in id quod factus eſt locupletior. Denique *in d. l. 3. in princ. Commodati Ulpianus* inquit, mihi videtur ſi locupletior factus ſit pupillus, dandam utilem commodati actionem. Cæterum ſuperiori diſtinctioni multa adverſari videntur, quæ breviter nunc diluenda ſunt. Nec enim ſatis eſt, verum dicere, ſed ſimul contraria refutare oportet, & falſitatis cauſam aſſignare ſecundum ea, quæ *ab Ariſtotele* traduntur *in 7. Ethicorum*, quem refert *Nævizanus in ſylva ſua nuptiali*.

Primum autem *Hugo Donellus* contendit, male affirmari, pupillum naturaliter tantum obligari, quando ſine tutoris auctoritate contraxit & locupletior factus eſt; 28

propterea quod pupillus locupletior factus, non tantum naturaliter, ſed etiam civiliter obligatur *ex conſtitutione Divi Pij. d. l. pupillus, de auctor. tuto. d. l. 3. §. pupillus, de negotijs geſt. d. l. 3. in princip. Commodati.*

Sed dicendum eſt, pupillum tantum naturaliter obligari, non obligari etiam civiliter, quando ſine tutoris ſui auctoritate contraxit & locupletior factus eſt. *Iureconſulti* enim naturalis duntaxit obligationis mentionem faciunt, non faciunt ſimul etiam mentionem obligationis civilis, nec ullus poteſt afferri locus, in quo de pupillo, qui contraxit ſine tutore agatur, & affirmetur eum civiliter obligari, ſed in omnibus locis dicitur, hujuſmodi pupillum naturaliter obligari *d. l. pupillus de author. tutor. d. l. 1. in fin. de novatio.* Ibi naturalis & civilis obligatio inter ſe opponuntur, & dicitur, naturaliter obligari pupillum, promittentem ſine tutoris auctoritate. Non igitur civiliter etiam obligatur. Sic naturalis duntaxat obligationis meminerunt *IC'i in d. l. ſi pupillus ad l. Falcidiam, & in d. l. ſi eius pupilli ad SCtm. Trebellia.*

Et quamvis ex hac naturali pupilli obligatione, datur in pupillum actio: non ideo

ideo minus tamen pupillus, locupletior factus, naturaliter tantum obligatur.

Etenim actio quæ datur in pupillum locupletiorem factum, non datur ex natura obligationis. Eam ſolam ſi inſpiciamus, nulla eſt ejus quod pupillus debet petitio *d. l. ſi pupillus* 127. *hoc tit. noſtro*. Sed datur actio in pupillum, quatenus eſt locupletior factus *ex reſcripto Divi Pij d. l. pupillus, de autho, tuto. d. l. 3 §. pupillus de negotiis geſtis. d. l. 3. in princ. commodati.* Et naturales obligationes naturam ſuam non exuunt, nec civiles ſimul efficiuntur, ſed naturales manent, quamvis actio aliqua earum nomine competat. *l. naturales, de obliga. & actio. l. fideiuſſor §. fideiuſſor de fideiuſſor.* 29

Sic pacta naturalem obligationem producunt. *l.* 5. § 1. ibi ex pacto naturaliter debebantur, *de ſolutio. & liberatio.* quæ ſimul civilis non efficitur, licet quandoque ex pacto actio competat, quoties pactum lege vel SCto adjuvantur, *l. legitima conventio, de pactis.*

Secundò affirmat *Hugo Donellus*, pupillum etiam locupletiorem non factum, naturaliter obligari *l.* 1. *in fin. de novatio.* ratione ſcilicet rei in contractum deductæ, ſed non obligari perſonæ ratione, ita 30

ſcilicet

ſcilicet ut obligatio pupillo noceat, Ut pone, pupillus mutuam pecuniã accepit ſine tutoris auctoritate, nec eſt locupletior factus. Hic pupillus inquit *Donellus* naturaliter obligatur, ſi mutuã pecuniã ſpectemus. Ideoque fidejuſſor qui pro pupillo interceſſit, conveniri poteſt. *d, l. ſi pupillus ho: tit.*
210. *noſtro.* At non obligatur pupillus naturaliter ratione ſuæ perſonæ, quia pupillus conveniri non poteſt, ut pecuniam mutuo acceptam ſolvat. *d. l. ſi pupillus.* Imò ſi ſolverit pupillus mutuam pecuniam ex qua locupletior factus non eſt, datur ei ſoluti repetitio, *l. quod pupillus de condictio. indeb. l. pupillus. de obligatio. & actio.* Perſona enim pupilli locum facit repetitioni, *l. interdum de condictio. indebiti.* Sed hæc diſtinctio quæ fit ratione rei & perſonæ tota vitioſa eſt. Primum enim nuſquam in libris JCtorum traditum eſt, pupillum locupletiorem non factum naturaliter obligari. At contra multis in locis proditũ eſt, pupillũ locupletiorẽ factũ, naturaliter obligari, ut ex iis quæ ſupra dicta ſunt conſtat, Inde ſequitur pillũ locupletiorem non factũ, naturaliter nõ obligari. Deinde abſurdũ eſt dicere, pupillum contrahentem, rei ratione naturaliter obligari, non etiam obligari,

ratio-

ratione perſonæ cum obligatio omnis quæ ex contractu deſcendit, ſive contractus re fiat, ſive verbis, ſive literis, ſive conſenſu, perſonam obliget. Intelligitur hoc ſatis ex definitione obligationis, quæ eſt juris vinculum quo adſtringimur ad ſolvendum, &c. §. 1. *Inſtitut. de obligatio.* Et licet definitio illa de naturali duntaxat obligatione non loquitur: tamen hoc commune eſt naturali & civili obligationi, quod perſonam adſtringit, idque evidentiſſime actio oſtendit.

Omnis enim actio ex contractu deſcendens, ſive ex illo contractu naturalis & civilis obligatio oriatur, ſive naturalis tantum perſonalis actio eſt. *l. actionum, de obligat. & actio.* §. 1. *Inſtit. de actionib.* Tertiò tota noſtra diſputatio eſt de obligatione ipſius pupilli, non de re, quæ verſatur in obligatione, & de illo quærimus, an pupillus naturaliter obligetur, non de hoc, cujus rei ratione obligetur.

32. Denique obligationum ſubſtantia non in eo conſiſtit, ut aliquod corpus noſtrum faciat, ſed ut alium nobis obſtringat ad dandum aliquid vel faciendum. *l. obligationum ſubſtantia, de obligation. & actio.*

Contra

titulum de condictio. indebiti. quod ſic oſtendo. Loquitur *Donellus* de pupillo qui obligatus eſt, ut ipſe ait, ratione rei, ſed non ratione ſuæ perſonæ, ita ut ipſi obligatio nocere poſſit, atque ita vult *Donellus* pupillum naturaliter debere, & naturalem illam obligationem aliis prodeſſe & nocere, ſed non nocere ipſi pupillo. At *d. l. interdum* non loquitur de pupillo, qui naturaliter, debitum ſoluit, aut qui debuit aliquid naturaliter, ita ut ejus quod debuit nomine, alii qui pro pupillo intercesſiſſent, potuiſſent obligari, ſed loquitur *d. l. interdum*, de pupillo qui indebitum ſoluit. Etenim totus titulus eſt, de condictione indebiti. Et indebitum ſub illo titulo non dicitur, quod aliquo modo debitum eſt. Deinde pupillus qui ſoluit quod debet, pecunia ſoluta conſumta, non habet condictionem. *l. obligari § pupillus, de auctor. tutor.* At *in d. l. interdum, in fin.* dicitur etiam nummis conſumtis, condictionem locum habere. Sequitur igitur pupillum non debitum, ſed indebitum ibi ſoluiſſe.

At dices, *ICtus Vlpianus* inquit, perſonam facere locum repetitioni. Igitur abſurdum videtur dicere, pupillum ibi tale ali- 36

quid

quid ſolviſſe quod neque naturaliter neque civiliter debuit, cum omnes qui indebitum ſolvant, licet non ſunt pupilli, condictionem ſive repetitionem ſoluti habeant. *tot. tit. de condict. ind. indebiti.* Sed animadvertendum eſt non loqui *Vivianum* de omni indebito, ſed de eo, quod per errorem facti ſolutum, conduci non poteſt. Sunt enim
37 quæpam indebita, quæ ſoluta non condicuntur. *l. illud de minor. 25. a nu.* Hujusmodi indebita ſunt, quæ ſolvuntur ex ijs cauſis, quæ inficiando creſcunt in duplum. Nam *Iustiniano authore*, ita veteres definiverunt. Ex quibus cauſis inficiando lis creſcit, ex iis cauſis non debitum ſolutum, repeti non poteſt. §. *ex quibuſdam, Inſtitut. de obligationibus, quæ ex quaſi contractu naſcuntur.* Ut actio legis Aquiliæ inficiando creſcit in duplum. *l. in le Ner. tius §. hæc actio ad l. Aquiliam.* Item actio depoſiti ex certis cauſis. §. *ſed furt. Inſtit. de actio.* ut ſi negetur depoſitum ex cauſa tumultus, incendij, ruinæ, aut naufragij *l. 1. depoſiti.* Item actio legatorum ad pias cauſas, *d. §. ex quibuſdam. Inſtit. de obligatio. quæ ex quaſi contractu naſcuntur.* Olim quidem etiam actio legatorum, relictorum per damnationem, creſcebat in duplum per inficiationem, aliorum legatorum

ſum non item. *d. §. ex quibuſdam.* Sed hoc 38
Iuſtinianus immutavit, damnationis & vindicationis legatis per omnia adæquantis. *l. 2. C. commun. de legat. & fideicom. §. 1. Inſtitut. de legat.* Suſtulit quoque *Iuſtinianus* actionem in duplum exceptis legatis, relictis pijs cauſis. *d. §. ex quibuſdam Inſtitut. de obligatio. quæ ex quaſi contractu naſcuntur.* Ibi *Iuſtinianus* affirmat ſe id ita conſtituiſſe. Hanc conſtitutionem putant eſſe *l. 2. C. commun. de legat.* in qua quidem lege legata fidei commiſſis exæquantur, ſed in ea conſtitutione nihil eſt de actione in duplum, nihil etiam de legatis relictis pijs cauſis. Conſtitutio igitur cujus *Iuſtinianus* meminit, fuit græca conſtitutio quæ deſideratur *in titulo, de Epiſcopis & clericis*, atque ita *Euſtathius* tradidit *in libro περὶ χρονικῶν διαγνωμάτων.* Ibi ait, ſi intra annum non ſolvatur quod relictum ex pijs cauſis, duplum ſolvatur, ut eſt ſcriptum *lib. 1. C. tit. 3. conſtitutio. 45.* Si quis igitur quaſi deberet ex l. aquilia, vel quaſi deberet ex cauſa tumultus, incendij, ruinæ, naufragij, vel quaſi deberet ex legato ad pias cauſas relicto, ſolverit in facto errans, non habet condictionem. Ratio eſt, quia qui ſolvit ex his cauſis, ſciens videtur ſolviſſe, ut pœ-

nam evitaret, hoc eſt, duplum. Verum ſi pupillus ſolverit ex cauſis ſupradictis, perſona facit locum repetitioni, & ſi pecunia ſoluta extat, vindicatur, ſi eſt conſumpta bona fide, datur condictio indebiti. Hoc eſt quod *ICtus* vult cum dicit, interdum perſonam locum facere repetitioni, *in d. l. interdum de condictio. indeb.* Loquitur igitur *ICtus*, non de illo quod pupillus naturaliter debet & ſolvit, ſed loquitur de indebito, quod ex cauſis ſupradictis ſolvitur. Hoc alij ſolventes, non repetunt, at pupillus ſolvens, repetit, & perſona ejus repetitioni locum facit. *d. l. interdum de condictio. indebiti.* Atque ita intelligitur *Hugonis Donelli* diſtinctionem ſupra propoſitam, ex omnibus partibus vitioſam
39 eſſe. Simul etiam ex his, quæ diximus, hoc conſtat, diſtinctionem naturalis obligationis, tertio loco ab *Hugone Donello* traditam, ſubſiſtere non poſſe. Naturalis inquit *Donellus* obligatio duobus modis dicitur. Vno modo ea quæ verè & omni ex parte ſit obligatio, id eſt, quæ ſit non tantum in re quæ geſta eſt, ſed etiam in perſona pupilli, ut quæ ipſum etiam teneat. Altero modo, ea quæ in re quidem obligatio ſit, ſed in perſona pupilli non ſit,

ir, quia beneficio perſonæ hoc conſequi-
ur pupillus, ne teneatur ea obligatione,
hanc diſtinctionem naturalis obligatio-
is, quæ fit ratione perſonæ, ſupra ſatis
cieſſimus. Et ſi pupillus obligari vllo
nodo ex contractu ſuo debet, neceſſe eſt,
t in perſona ipſius obligatio ſit, ſiquidem
bligationum ſubſtantia in eo conſiſtit, ut
lium nobis obſtringat. *l. obligationum ſub-
ſtantia. de obligatio. & actio.* Intelligitur
quoque hanc diſtinctionem vitioſam eſſe,
x eo, quod *Donellus* contendit pupillum
naturaliter obligari ratione rei, ſi locuple-
tior factus non ſit, cum *ICti* dicant hujuſ-
modi pupillum non obligari naturaliter.
*d. l. quod pupillus, de condictio. indebiti. l. pupil-
lus, de obligatio. & actio.* Deniq; *Donellus*
contendit pupillum locupletiorem non
factum & ſolventem, ideo repetitionem
habere, quia perſona faciat locum repe-
titioni.

At *ICtus* affirmat pupillum, propte-
rea repetitionem habere, quia nec natura
debeat. *d. l. quod pupillus, de condictio. indebiti.*
Quarto *Hugo Donellus* affirmat *in d. l. ſi pupil-* 40
lus, ad l. Falcidiam, & in l. ſi eius pupilli, ad Sctm
Trebellianum, pupillum ideo naturaliter ob-

 ligari

ligari quia locupletior ſit factus, idque ſatis colligi ex verbo creditoris, quo utroq; in loco *ICtus* utitur. Creditor enim, inquit *Donellus*, is accipitur tantum cui ex aliqua actione debetur. Prius rectè traditum
41 eſt á *Donello*, poſterius non item. Nec enim creditor is tantum accipitur, cui ex actione aliqua debetur. Propriè quidem ſunt creditores, quibus debetur ex quacunque actione. *l. creditores, cum duabus legibus ſequentibus, de verborum ſignificatio.* Sed etſi non debeatur ita aliquid, ut peti poſſit, tamen ſi debeatur naturaliter tantum, rectè creditores appellantur, quibus ita debetur. Intelligitur ex definitione compenſationis, qui debiti & crediti inter ſe eſt contributio. *l. de compenſatio.* & creditores ibi ſunt etiam illi quibus natura debetur. Nam & naturalia debita & credita in compenſationem veniunt, *l. etiam, de compenſatio.*

42 Quinto *Hugo Donellus* concludit *ex l. cum illud, §. 1. quando dies legatorum cedat,* ſatis probari, pupillum etiam non locupletiorem factum, naturaliter obligari. Nam ibi *ICtus* dicit pupillum naturaliter obligari, & tamen diſertis verbis loquitur de pupillo qui ſine tutoris auctoritate num-

mos

mos accepit, nec locupletior factus eſt. Sed ut *Iacobus Cuiacius in d. l. ſi pupillus, hoc tit. noſtro.* monuit, ibi pro nec, legendum eſt, &, vel tota particula, nec, circumſcribenda eſt, ſicut *in* Π. *Florentinis* duobus ſemicirculis incluſa & circumſcripta eſt. Et quamvis *Hugoni Donello* id non placeat: tamen cum *Pandectæ Florentinæ* dictam particulam, nec, circumſcribant, & multis locis traditum ſit, pupillum tunc naturaliter obligari cum locupletior factus eſt, non poſſimus dubitare, dictam particulam circumſcribendam eſſe. Nec adverſatur, ut *Hugo Donellus* exiſtimat, ejus loci ſententia. Nam etſi *Papinianus* ſcribit, in ſpecie ibi propoſita, nullum præſens debitum eſſe, hoc eſt, tale debitum, quod ab invito pupillo exigi poſſit: tamen inde non efficitur pupillum locupletiorem factum non eſſe. Datur quidem in pupillum locupletiorem factum *ex reſcripto Divi Pij* actio, ut ſupra traditum eſt, verum ad hoc *reſcriptum Divi Pij*, *ICti* non ſemper animadvertunt, ſed quandoque reſcriptum illud prætereunt, & ad ſolam naturam obligationis naturalis reſpiciunt, quæ per ſe conſiderata nullam actionem, petitionem nullam parit. Sic natu- 43.

T 3. ralem

ralem obligationem abſque *reſcripto Divi Pij*, ex quo in pupillum naturaliter obligatum datur actio, conſideravit *Scævola Iureconſultus in d. l. ſi pupillus, hoc tit. noſtro.* Ibi enim ejus quod pupillus naturaliter debuit, nullam ait eſſe petitionem. Ad eundem omnino modum *Papinianus in d. l. cum illud, §. 1. quando dies legati cedat*, naturam duntaxat obligationis naturalis, per ſe conſideravit, abſq; *reſcripto Divi Pij*, & ob id pupillum naturaliter obligatum, nullum præſens debitum debere, ſcriptum reliquit. Pupillus naturaliter obligatus, quia locupletior factus eſt, nullum præſens debitum debet, reſpectu ſcilicet naturæ obligationis naturalis, quæ languidior & infirmior eſt, quàm ut actionem ſive petitionem producere poſſit. At ex *reſcripto Divi Pij* pupillus locupletior factus, conveniri poteſt. Sic quoq; *Papinianus in l. Stichum. §. aditio, de ſolutionib.* quam *Hugo Donellus*, ſexto loco, pro ſuæ opinionis confirmatione adducit, non animadvertit ad *reſcriptum Divi Pij*, ſed ad ſolam obligationis naturalis naturam reſpicit, ac tradit heredem pupilli, non conſequi quanto locupletior pupillus factus eſt, ſed in ſolidum, creditum ſuum ex hereditate retinere.

44

Heres

Heres pupilli, quod pupillo ſine tutoris auctoritate cradidit, non conſequitur actione, ſcilicet quanto locupletior pupillus eſt factus, quia ex naturali obligatione per ſe conſiderata abſq; *reſcripto Divi Pij*, non datur in pupillum actio, ſed retinet heres quod pupillo credidit in ſolidum quanto locupletior pupillus factus eſt. Nam aditio hereditatis pro ſolutione eſt, *d. l. Stichum. §. aditio. de ſolutio.* hoc eſt, pupillus cui credita eſt pecunia, videtur creditori, qui adit hereditatem ipſius pecuniam ſoluiſſe. Et pupillus locupletior factus ac ſolvens non repetit. *l. naturaliter in fin. cum l. ſequen. de condict. indebiti.* Ex his igitur omnibus relinquitur, pupillum locupletiorem factum, naturaliter obligari, quatenus eſt factus locupletior. Et non obligari pupillum naturaliter ſi non ſit locupletior factus. Sed quæſtionis nunc eſt, vtrum quæ de pupillo naturaliter obligato diximus, in illo tantum pupillo qui pubertati proximus eſt, locum habeant, an verò etiam procedant in pupillo infantiæ proximo. Et quidem *Bartolus in l. 1. de novatio.* quem alij ibi ſequuntur, tradidit, pupillum infantiæ proximum, non obligari naturaliter etſi lo- 45

cupletior ſit factus, & hanc ſententiam quoque *Zaſius & Hugo Donellus in d. l. ſi pupillus, hoc tit. noſtro* probarunt, propterea quod *Iuſtinianus* tradidit, hujuſmodi ætatis pupillum, nullum intellectum habere. §. *pu-*
46 *pillus Inſtit. de inutil. ſtipulat.* Cæterùm ego exiſtimo, non ſolum pupillum, pubertati proximum, ſed etiam infantiæ proximum, naturaliter obligari, ſi ſit locupletior factus, idque propterea quod pupillus infantiæ proximus plurimum ab infante differt. Infans fari non poteſt. *l. ſervo. §. ſi pupillo, ad Trebellianum.* At proximus infantiæ fatur, ut ſupra dictum eſt, & *probat l. ſervum pupilli, rem pupilli ſalvam fore. l. in negotijs, de reg. Iuris.* Deinde infans non intelligit quid loquatur, multo minus quid agatur. At proximus infantiæ quid loquatur intelligit, & ideo verborum obligationem contrahit, infans non item, Tertiò pupillus proximus infantiæ, omnia tutore authore agere poteſt, *d. l. in negotijs, de regulis Iuris.* Infanti tutore quidem authore, hereditas reſtituitur. *l. ſervo. §. ſi pupillo, ad Trebellianum.* Infans item pro herede tutore authore ſe gerere poteſt *d. l. ſervo, §. ſi pupillo,* ſimiliter infans, tutore auctore, rectè poſſidere poteſt, *l. quam-*

vis, §. *infans*, *de acquir. hereditat*. At omnia infans tutore authore non poteſt agere. Deniq; infantis nullus ſenſus eſt: At qui major eſt infante, quamvis ſit proximus infantiæ, ſenſum aliquem habet, ut perſpicuè indicat *ICtus in d. l. quamvis*. §. *infans*, *de acquir. poſſeſſ.* Inde igitur conſequens eſt ut dicamus, pupillum infantiæ, proximum, contrahentem, naturaliter obligari, ſi ſit locupletior factus. Et hanc eſſe mentem, ſententiam & voluntatem *ICtorum* ex eo intelligimus, quod cum dicunt, pupillum, locupletiorem factum, naturaliter obligari, non diſtinguunt, inter pupillum infantiæ proximum, & eum qui pubertati proximus eſt, ſed & æquitas naturalis, quæ facit, ut pupillus locupletior factus naturaliter obligetur, *d. l. nam hoc natura*, *de condictio. indebiti. l. iure naturæ. de regul. Iuris*, diſtinctionem illam non admittit. Nec enim minus naturâ æquum eſt in pupillo infantiæ proximo, ne locupletetur cum alterius jactura, quàm in pupillo pubertati proximò, cum pupillus, infantiæ proximus aliquem intellectum habeat, ut ſupra dictum eſt. Nec obſtat 47 quod *Iuſtinianus* affirmat infantiæ proximum, nullum intellectum habere, *d. §. pu-*

pillus Inſtit. de inutil. ſtipul. Nam infantiæ proximus, ut ſupra monui, non intelligit quid agatur, intelligit tamen quid loquatur, & ob id rectè ſtipulatur, & promittit rectè, ut *ICtus* loquitur *in l. 1. §. huic proximus, de obligat. & actio.*

Hactenus de muto, ſurdo, pupillo infante, proximo infantiæ, & pubertati proximo diximus: Nunc de reliquis dicemus, qui ſtipulari non poſſunt. *Vlpianus* autem *in d. l. 1. in princ. hoc tit. noſtro*, docet, etiam abſentem ſtipulationem non poſſe contrahere. Pacta inter abſentes fiunt
48 *l. 2. de pactis.* & abſens abſenti deſponderi poteſt. *l. 4. de ſponſalibus. l. fin. eodem tit.* Emptio quoque, venditio, locatio, conductio, ſocietas, mandatum, inter abſentes contrahitur. *l. 2. de obligati. & actio.* At ſtipulatio inter abſentes non fit. Ratio eſt, quia pacta conſenſu fiunt. Sponſalia quoque non tantum ſtipulatione, ſed etiam nudo conſenſu, conſtituuntur. *d. l. 4. de ſponſalibus.* & expoſitum eſt *ſupra cap. 1.* Sic emptio, venditio, locatio, conductio, ſocietas, mandatum conſenſu contrahuntur, neque verborum, neque ſcripturæ vlla proprietas deſideratur, ſed ſufficit eos qui negotia gerunt conſentire *d. l. 2. de obligatio. & actio.*

Stipula-

Stipulatio verò ſolo conſenſu non conficitur, ſed conficitur utroque loquente, & altero alterum exaudiente, quod inter abſentes fieri non poteſt, & ob id abſens ſtipulationem non poteſt contrahere. Imò qui præſens interrogavit, ſi antequam ſibi reſponderetur, diſceſſit, inutilem efficit ſtipulationem. *d. l. 1. §. 1. hoc tit. noſtro, de verborum oblig.* Idq́; *c. 1. ſupra* latius expoſitum eſt, ubi etiam *ad l. ea quæ, de donationibus inter virum & uxorem*, quæ obſtare videbatur, reſponſum eſt.

Furioſus quoq; ſtipulari non poteſt, 49 & ut *ICtus* loquitur, furioſum ſive ſtipuletur, ſive promittat, nihil agere, natura manifeſtum eſt. *l. 1. §. furioſum, de obligatio.* Quinimò furioſus nullum negotium gerere poteſt, quia non intelligit quid agit. *§. furioſus Inſtit. de inutil. ſtipulat. l. in negotijs, de reg. iuris.* & in eo animus deeſt. *l. 2. de procurator.* mente caret *§. item furioſi, Inſtit. quibus non eſt permiſ. fac. teſtam.* & nulla furioſi eſt voluntas. *l. furioſi. de regulis iuris.* Sed per omnia & in omnibus, abſentis, quieſcentis, dormientis & ignorantis loco habetur. *l. 2. §. penult. de iure codicillo. l. 1. §. furioſus*, ibi, ſi quis dormienti, *de acquir. poſſeſ. l. 4. de divortijs & repudijs*, & mentis ad omnia

mnia cæcitate laborat, *Cicero in 3. Tuſcula.*
50 *quæſtio.* Et hæc dicimus de furioſo, qui continua mentis alienatione omni intellectu caret. *l. Divus Marcus de offic. præſidis.* qui perpetuò furioſus, & perpetuò mente captus dicitur. *l. cum prætor, de iudicijs. l. 9. C. de impuber. & alijs ſubſtitutis.* Si furioſus intervalla furoris habeat, ut dicitur *in l. ſi cum dotem, §. ſi maritus, ſolut. matrimo.* vel intermiſſionem furoris. *l. qui testamento. §. ne furioſus, Qui teſtamen. fac. poſſ.* & intervella inſaniæ, ut *Caius* inquit *in 2. Inſtitut. titu. ſecundo.* eo tempore quo furor ipſius intermiſſus eſt, rectè ſtipulabitur. Nam & cum per id tempus teſtamentum facit, quo furor ejus intermiſſus eſt, iure teſtatus eſſe videtur. *§. furioſi autem, Inſtitut. quibus non eſt permiſſ. fac. te-*
51 *ſtament.* Et cum dubitatur utrum actus à furioſo geſtus, fuerit factus tempore furoris an verò tempore intermiſſionis furoris, inſpiciendum erit, utrum actus iſte more ſapientis geſtus fuerit, an non. Priori caſu, præſumimus, furioſum, eo tempore quo actus factus eſt, furioſum non fuiſſe. Poſteriori ſecus erit, *argu. l. his qui, de tutor. & curat. dat. ab his, &c. Baldus in l. furioſum, C. qui teſtam fac.*

fac. poſſ. Thomas Grammat. conſil. 128. n. 25. Idem in deciſionibus Neapolitanis, deciſio. 73. nu. 38. Hyppoli: de Marſil. ſingu. 380. Hinc *Hoſtienſis, Iohan. Andreæ & Abbas in c. ad noſtram, extra de conſuetudin.* tradiderunt, valuiſſe ſententiam fatui Pariſienſis contra tabernarium petentem pecuniam à quodam paupere qui comederat panem ad odorem carnium tabernarij. Nam fatuus pronunciavit, ſolvi debere tabernario, tinnitu numiſmatis.

Hoc amplius, is cui bonis interdictum eſt ſtipulanti promittendo non obligatur. *l. is cui bonis. hoc tit. noſtro.* Bonis interdicitur prodigo. Nam ita *Vlpianus in l. 1. in princ. de curatoribus furioſo & alijs, extra minores dandis* tradidit. Eſt autem prodigus qui neque tempus neque finem expenſarum habet, ſed bona ſua dilacerando & diſſipando profundit. *d. l. 1. de curatoribus furioſo. &c. Caius in 1. inſtitut. tit. ult.* everſorem vocat. Ac quidem ab initio moribus introductum fuit, quod prodigo bonis interdicitur. *d. l. 1. in princ. de curatoribus furioſo & alijs &c. Cicero. in Catone maiore.* Noſtro inquit more, male rem gerentibus, patrijs bonis interdici ſolet. Poſtea cœpit prodigo bonis interdici lege, *l. is*

cui

cui lege, qui teſtam. fac. poſſ. l. 5. de acquir. vel omitt. heredit. hoc eſt, *lege 12. tabularum,* ut explicatur *in d. l. 1. in princ. de curato. furioſo & alijs. &c.* Sic multa alia quæ moribus primum recepta fuerunt, poſtea in jus tranſierunt. Pupillaris ſubſtitutio moribus eſt introducta, *l. 2. de vulgari & pupillari.* fit namque jure patriæ poteſtatis quod moribus eſt receptum. *l. patre furioſo, de his qui ſui vel alie. iuris ſunt,* poſtea legibus eſt approbata. Sic donationes inter virum & vxorem, moribus primum prohibitæ fuerunt, *l. 1. de donatio. inter vir. & vxor.* hodie legibus prohibentur. Per prætorem quoque prodigo bonis interdicitur, *l. Iulianus & l. penult. de curato. furioſo & alijs, extra minores, &c.* Formula interdictionis qua

54 prætor vtitur, refertur *à Paulo in 3. ſetentiarum titulo quarto* his verbis. Quando bona tua paterna, habitaq;, nequitia tua diſpertis, liberoſq; tuos ad egeſtatem perducis, ob eam rem tibi ea re commertioq; interdico. Dicitur paterna habitaq;, *in vulgatis Codicibus* legitur, habita quæ diverſis & ſeparatis dictionibus, ſed legendum habitaq; & habitaq; pro avitaq; dicitur. Sic *Cicero in libro de ſenectute.* Hoſpes tuus habitus Maſiniſſa. Habitus, id eſt, avitus. Sic inſcribitur *Ciceronis*

oratio

oratio pro Cluentio, Habito, id eſt, Avito. Habitus enim penultima correpta, non eſt nomen Romanum, ſed Avitus proprium nomen eſt. *l. Pannonius Avitus, de acquir. vel omitt. hered.* Et ſic *Tryphoninus Iureconſultus* refert, *Ciceronem* orationem ſcripſiſſe pro Cluentio Avito. Ita enim *in ll. Florentinis* legitur, *in l. Cicero, de pœnis* Sic veteres pro ave, dixerunt Have, ut *à Petro Victorio in ſuis caſtigationibus* annotatum eſt *mihi folio* 87. *Iacobus Cuiacius lib. 3. recepta. ſentent. Pauli, tit. quarto.* Prodigo igitur bonis interdicitur lege & à prætore. Hinc dubitatur utrum 55 hodie lege an à prætore, prodigo bonis interdicatur, hoc eſt, dubitatur, ex quo tempore dicendum ſit, prodigo bonorum interdictionem factam eſſe, utrum ex illo ſtatim tempore. quo bona ſua dilapidare, dilacerare & profundere cœpit, An verò tunc demum, cum prodigo bonis interdictum eſt per prætorem.

Ac multum refert utrum dicamus. Nam ſi prodigo bonis interdictum eſt ex illo tempore, quo bona ſua prodigere cœpit, omnia quæ à prodigo geſta ſunt, ex quibus ipſe prodigus quacunque ratione læſus eſt, nullius ſunt momenti.

Pro

Prodigus enim facta bonorum interdictione partem pupillo comparatur, partim furioſo. Pupillo in hoc cōparatur, quod meliorem ſuam conditionem poteſt facere. Furioſo in eo, quod promittendo vel alias contrahendo non obligatur ne naturaliter quidem, cum pupillum naturaliter obligari conſtet ſi locupletior eſt factus, ut ſupra expoſitum eſt. Ita traditum eſt *in d. l. is cui bonis. h. t. noſt.* Contra ſi dicamus prodigo tunc demum bonis interdictum, & bonorum adminiſtationem ademptam eſſe, quando prætor ſive magiſtratus ipſi bonis intexdixit, tunc omnia ante inrerdictionem à magiſtratu factam, à prodigo geſta, perinde rata ac firma ſunt, ac ſi non à prodigo ſed à quovis bono pa-

56 trefamilias geſta eſſent. Ac quidem *communiter à Dd.* traditum eſt, prodigo hodie bonis interdici à prætore, hoc eſt, prodigo bonis interdictum non videri, antequam à magiſtratu ipſi bonorum interdictio facta fuerit. Et hæc communis ſententia vera eſt, & probatur primum per *d. l. 1. de curatoribus furioſo & alys extra minores dandis.* Ibi *Vlpianus ICtus* docet quod *lege 12. tabularum* prodigo Interdicitur bonorum ſuorum adminiſtratio. Poſtea ſubjungit,

git, hodie prætores vel præſides prodigo curatorem dare, quod nihil aliud eſt, quàm hodiè prætores vel præſides prodigo bonis interdicere. Qui enim curatorem alicui dat, & ei bonorum adminiſtrationem committit, adimit bonorum adminiſtrationem illi, cui curatorem dat. Secundò dicta ſententia probatur *per l. Iulianus de curato. furioſo & alijs, &c.* Ibi enim *ICtus* ſcribit, bonorum interdictionem fieri per prætorem, & eos, quibus per prætorem bonis interdictum eſt, nihil transferre poſſe ad aliquem, quia in bonis non habeant, cùm ei diminutio ſit interdicta. Tertiò dicta ſententia probatur *per l. penult. de curat. furioſo, &c.* in qua *ICtus* docet, prætorem prodigo bonis interdicere. Deniq; ſi pater filio prodigo teſtamento curatorem dedit, prætor patris voluntatem ſubſequi, & eundem curatorem dare debet. *d. l. penult. de curato. furioſo, &c.* Sed hanc ſententiam multis argumentis *Hugo Donellus* oppugnat, quæ qualia ſint, videamus.

Primùm inquit *Donellus in d. l. 1. de curato. furioſo, &c.* traditum eſt, quod *lege 12. tabularum* prodigo bonis interdicitur. Sic 57
alijs in locis ſupra relatis, ſcriptum eſt, lege fieri interdictionem. Lege autem fieri

dicitur, quod ſolius legis authoritate fit, nulla opera, nullo facto hominis intercedente. Inde ſequitur prodigo bonis interdictum eſſe, etiam antequam ipſi bonis interdicatur à prætore ſive à magiſtratu. Ad hoc argumentum reſpondendum eſt hoc modo. Verum quidem eſt, quod lege fieri dicitur, quod fit legis poteſtate & authoritate, nec ullum hominis factum deſiderat. Verum & hoc eſt, quod prodigo bonis interdicitur lege. Cæterùm *in d. l. 1. de curatore furioſo, &c.* non tantum hoc traditur, quod lege prodigo bonis interdicitur, verum etiam ſtatim ſubjungitur, hodiè prætores vel præſides prodigo curatorem dare. Olim igitur Lege prodigo bonis interdicebatur, hodie non amplius prodigo bonis interdicitur lege, ſed à prætore.

58 Secundò inquit *Donellus*: Aliud eſt bonis alicui interdicere, aliud curatorem dare. Prodigo bonis interdicitur ipſo jure, *lege 12. tabularum*. At prodigo curator datur à prætore. *d. l. 1. de curato. furioſo*, & hæc duo non ſunt pugnantia, ſed ſimul conſtare poſſunt. Ac nihil prohibet, quo minus prodigo bonis interdicatur lege, quamvis ei nullus curator ſit datus. Igitur etiam hodie prodigo bonis interdicitur ipſo jure,

re. Hoc ſpecioſum argumentum, ita diluendum eſt. *Lex 12. tabularum* quæ de prodigo loquebatur ita concepta erat. Si furioſus exiſtat aut prodigus, agnatorum gentiliumque in eo, pecuniaq; ejus poteſtas eſto. *Cornificius in 1. ad Herenn.* His verbis lex *12.* tabularum, non ſolum jubebat prodigum in curatione agnatorum eſſe, verum etiam prodigo ſimul bonis interdicebat, quod illa verba, in eo pecuniaq; ejus poteſtas eſto, ſatis oſtendunt. Verbis in eo, ſignificatur agnatum in perſona prodigi poteſtatem habere. Verbis in pecunia, oſtenditur, agnato quoque in bonis prodigi poteſtatem eſſe. Pecunia enim omnem ipſius prodigi pecuniam, hoc eſt, omnes res tam ſoli quàm mobiles, tam jura quàm corpora ſignificat. *l. pecuniæ verbum. l. pecuniæ nomine. l. pecuniæ appellatione, de verborum ſignificatio.* Sic pecunia ſumitur *in l. Falcidia.*

Quicunque civis Romanus poſt hanc legem rogatam, teſtamentum faciet, is quantam cuique civi Romano pecuniam dare legare volet, jus poteſtasque eſto. *l. 1. ad l. Falcidiam.* Et ſi *lex 12. tabularum* nominatim non expreſſiſſet, agnatum, in cujus poteſtate eſt prodigus,

gus, adminiſtrationem bonorum ipſius prodigi, habere debere: tamen id ſatis ex poteſtatis verbo colligeretur. Etenim ſicuti tutor, qui in pupillo poteſtatem habet, §. 1. *Inſtitut. de tutelis*, adminiſtrationem bonorum ipſius pupilli ſimul habet. §. *certæ autem rei, Inſtitut. qui teſtam. tutor. dari poſſ.* Ita agnatus qui habet poteſtatem in prodigo, habet etiam adminiſtrationem bonorum ipſius prodigi. Imo ipſum curationis nomen oſtendit. Non prodigũ, ſed agnatum, in cujus curatione *ex l. 12, tabularum* prodigus eſt, §. *furioſi Inſtit. de curatoribus*, ipſius prodigi bona adminiſtrare. Et ſunt connexa & inſeparabilia, Curator eſt, Ergo bonorum adminiſtrationem habet. Item in curatione eſt, Ergo bonorum ſuorum adminiſtrationem non habet. Ita *Iuſtinianus* docet *in Inſtitut. dicto titulo, de curatoribus, in princ.* Maſculi inquit puberes & fœminæ viripotentes usque ad *25.* annum completum curatores accipiunt, qui licet puberes ſint, adhuc tamen ejus ætatis ſunt, ut ſua negotia tueri non poſſint. Notanda ſunt hæc verba, curatores accipiunt, Item: ſua negotia tueri non poſſunt. Sic *Vlpianus in l. 1. in fin. de minoribus 25. annis*, inquit, Adoleſcentes usque ad 25.

annum

annum curatorum auxilio reguntur, nec ante rei ſuæ adminiſtratio eis committi debebit, quamvis benè rem ſuam gerentibus. Notentur item hæc verba, curatorem auxilio reguntur, item hæc verba, rei ſuæ adminiſtratio eis committi non debebit, quæ ſanè perſpicuè oſtendunt, eos qui in curatione ſunt, bonorum ſuorum adminiſtrationem non habere, & inſeparabiliter, ut dictum eſt, connexa eſſe, In curatione eſt, Ergo bonorum ſuorum adminiſtratio ipſi adempta eſt, Cum igitur *in d. l. 1. de curatore furioſo*, *&c.* dicitur, prodigo, lege duodecim tabularum bonis interdicitur, & poſtea ſubjungitur, ſed hodiè prætores prodigo curatorem dant, hoc dicitur, hodiè non amplius *lege duodecim tabularum*, prodigo bonis interdicitur, ſed interdicitur ipſi bonis, per prætorem.

Cum enim, ut dixi, connexa ſint, in curatione eſſe, & bonorum adminiſtrationem non habere, & hodie prodigus non amplius ipſo jure ex *lege 12 tabularum*, in curatione ſit agnatorum, ſed ipſi curator detur à magiſtratu, ſequitur prodigo hodiè non amplius ipſo jure, *lege*

12. *tabular.* bonis interdictum eſſe, ſed tunc demum prodigo bonis interdictum eſſe, ſive tunc demum prodigum bonorum ſuorum adminiſtrationem amplius non habere, quando curator prodigo à magiſtratu datur. Olim *lege 12. tabularum* prodigo curator dabatur. *d. §. furioſi. Inſtit. de curatori.* Ideoq; *lege* 12. *tabularum* prodigo etiam bonis interdicebatur. *d. l.* 1. *de curato. furioſo, &c.* Hodiè curator prodigo datur à magiſtratu. *d. §. furioſi. d. l.* 1. *de curato. furioſo, &c.* Igitur hodiè etiam bonis interdicitur prodigo à magiſtratu, quia bonorum interdictio, ſive ademptio adminiſtrationis bonorum, curationem inſeparabiliter ſequitur, atq; ita intelligitur, nequaquam ſimul ſtare poſſe, 12. *tabularum* prodigo bonis interdicitur, & prodigo per prætorem curator datur. interdicitur *lege* 12. *tabularum* prodigo bonis, *quia lege* 12. *tabularũ* prodigus in curatione eſt agnatorum, & qui in curatione eſſe jubetur, illi bonis interdicitur, ſive quod idem eſt, illi bonorum ſuorum adminiſtratio adimitur. Hodie prodigus non amplius in curatione eſt agnatorum ex *lege duodecim tabularum. d. §. furioſi, inſtitut. de curatoribus*, ſed prodigo datur à magiſtratu curator. Antecedenti igitur

ſubla-

ſublato, hoc eſt, ſublato, quod prodigus non amplius *lege duodecim tabularum* in curatione agnatorum eſt, ſublatum cenſetur quoque eſſe conſequens neceſſarium, hoc eſt, ſublata eſt interdictio bonorum, quæ *lege 12. tabularum* fiebat, quæque ex curatione, in qua prodigus, lege duodecim tabularum erat, dependebat.

Tertiò *Hugo Donellus* ita argumentatur. Furioſus æque in curatione agnatorum fuit, ex *lege 12. tabularum* ac prodigus, & hodie furioſo ut prodigo, curator datur à magiſtratu. §. *furioſi. Inſtitut. de curatorib.* Furioſus autem, bonorum ſuorum adminiſtrationem non habet, quamvis à magiſtratu ipſi bonis interdictum non fuerit. Et hoc omninò certum eſt. Igitur prodigus quoq;, bonorum ſuorum adminiſtrationem non habet, licet bonis ipſi à magiſtratu interdictum non fuerit. Prodigus enim & furioſus *lege 12. tabularum* æquiparantur, ut *lex 12. tabularum*, ſupra *ex Cornificio* relata oſtendit, & probat *d. §. furioſi Inſtitut. de curatorib.* Æquiparantur etiam hodiè, quia utrique à magiſtratu curator datur. *d. §. furioſi, Inſtitut. de curatore.* Et quod in uno æquiparatorum, obtinet, obtinere etiam debet in altero. *Bartolus* 59

& Dd. in l. ſi quis ſervo, C. de furtis. Iaſon in authen. quas actiones C. de SS. Eccleſ. Cravetta de antiquitat. tempo. 4. parte. §. tranſeo nunc ad quartum, num. 98. Hujus argumenti facilis eſt ſolutio. Reſpondendum enim eſt hoc modo. Æquiparantur furioſus & prodigus ſecudum quid, non per omnia. Furioſus mente prorſus deſtituitur. Prodigus, mentis ſuæ ex ſermonibus videtur compos eſſe, ſed quod ad bona ipſius pertinet, quæ ſic tractat, ut niſi ipſi ſubveniatur, deducatur in egeſtatem, furioſum faciat exitum. *l. his qui. §. fin. de tuto. & curat. datis ab his.* Propter mentis igitur defectum, furioſus bona ſua non adminiſtrat, quamvis à magiſtratu ipſi curator non ſit datus, & ſic conſequenter bonorum interdictio ipſi facta non fuerit. At prodigus tamdiu mentem & voluntatem habere videtur, quamdiu curator ipſi non datus, nec bonis ipſi interdictum eſt. Poſt dationē curatoris & interdictionem bonorū à magiſtratu factam prodigus furioſo comparatur, & ejus nulla voluntas eſſe cenſetur, *l. furioſi. de regulis iuris.* Furioſi inquit *ICtus*, vel ejus cui bonis interdictum eſt, nulla voluntas eſt. Ponderentur hæc verba, cui bonis interdictum eſt. Iis ſignificatur

prodigi,

prodigi cui bonis interdictum non eſt à magiſtratu, eſſe voluntatem. Quinimò prodigus quoque interdictione facta, modò furioſo, modo pupillo comparatur, ut ſupra dictum eſt *l. is cui bonis, h. t. n.*

Quartò *Donellus* tale argumentum adducit. Pupillis itemque adoleſcentibus, bonorum ſuorum adminiſtratio adempta eſt, quamvis benè rem ſuam gerant, *d. l. 1. in fin. de minor. 25. annis.* Adempta inquam eſt pupillis & adoleſcentibus bonorum ſuorum adminiſtratio, etiam ſine ulla interdictione à magiſtratu facta. Igitur in prodigo in quo mentis ſanitas deſideratur, idem multo magis ſtatuendum eſt, ut etſi ei à magiſtratu bonis interdictum non fuerit, bonorum tamen adminiſtrationem non habeat. Ad hoc argumentum ita reſpondendum eſt. Concedo totum argumentum rectè intellectum. Sicuti pupilli & adoleſcentes rerum ſuarum adminiſtrationem non habent, quamvis illis à magiſtratu non ſit bonis interdictum, Ita etiam prodigus, bonorum ſuorum adminiſtrationem non habet, quamvis magiſtratus ipſi bonis non interdixerit, ſi ſcilicet prodigus pupillus fuerit, aut minor 25. annis. 60.

pillus Inſtit. de inutil. ſtipul. Nam infaniæ proximus, ut ſupra monui, non intelligit quid agatur, intelligit tamen quid loquatur, & ob id rectè ſtipulatur, & promittit rectè, ut *ICtus* loquitur *in l. 1. §. huic proximus, de obligat. & actio.*

Hactenus de muto, ſurdo, pupillo infante, proximo infantiæ, & pubertati proximo diximus: Nunc de reliquis dicemus, qui ſtipulari non poſſunt. *Vlpianus* autem *in d. l. 1. in princ. hoc tit. noſtro,* docet, etiam abſentem ſtipulationem non poſſe contrahere. Pacta inter abſentes fiunt
48 *l. 2. de pactis* & abſens abſenti deſponderi poteſt. *l. 4. de ſponſalibus. l. fin. eodem tit.* Emptio quoque, venditio, locatio, conductio, ſocietas, mandatum, inter abſentes contrahitur. *l. 2. de obligati. & actio.* At ſtipulatio inter abſentes non fit. Ratio eſt, quia pacta conſenſu fiunt. Sponſalia quoque non tantum ſtipulatione, ſed etiam nudo conſenſu, conſtituuntur. *d. l. 4. de ſponſalibus.* & expoſitum eſt *ſupra cap.* 1. Sic emptio, venditio, locatio, conductio, ſocietas, mandatum conſenſu contrahuntur, neque verborum, neque ſcripturæ vlla proprietas deſideratur, ſed ſufficit eos qui negotia gerunt conſentire *d. l. 2. de obligatio. & actio.*

Stipula-

Stipulatio verò ſolo conſenſu non conficitur, ſed conficitur utroque loquente, & altero alterum exaudiente, quod inter abſentes fieri non poteſt, & ob id abſens ſtipulationem non poteſt contrahere. Imò qui præſens interrogavit, ſi antequam ſibi reſponderetur, diſceſſit, inutilem efficit ſtipulationem. *d. l. 1. §. 1, hoc tit. noſtro, de verborum oblig.at.* Idq; *c. 1. ſupra* latius expoſitum eſt, ubi etiam *ad l. ea quæ, de donationibus inter virum & uxorem*, quæ obſtare videbatur, reſponſum eſt.

Furioſus quoq; ſtipulari non poteſt, 49 & ut *ICtus* loquitur, furioſum ſive ſtipuletur, ſive promittat, nihil agere, natura manifeſtum eſt. *l. 1. §. furioſum, de obligatio.* Quinimò furioſus nullum negotium gerere poteſt, quia non intelligit quid agit. *§. furioſus Inſtit. de inutil. ſtipulat. l. in negotiis, de reg. iuris.* & in eo animus deeſt. *l. 2. de procurator.* mente caret *§. item furioſi, Inſtit. quibus non eſt permiſ. fac. teſtam.* & nulla furioſi eſt voluntas. *l. furioſi. de regulis iuris.* Sed per omnia & in omnibus, abſentis, quieſcentis, dormientis & ignorantis loco habetur. *l. 2. §. penult. de iure codicillo. l. 1. §. furioſus*, ibi, ſi quis dormienti, *de acquir. poſſeſ. l. 4. de divortiis & repudiis*, & mentis ad omnia

mnia cæcitate laborat, *Cicero in 3. Tuſcula.*
50 *quæſtio.* Et hæc dicimus de furioſo, qui continua mentis alienatione omni intellectu caret. *l. Divus Martus de offic. præſidis.* qui perpetuò furioſus, & perpetuò mente captus dicitur. *l. cum prætor, de iudicijs. l. 9. C. de impuber. & alijs ſubſtitutio.* Si furioſus intervalla furoris habeat, ut dicitur *in l. ſi cum dotem, §. ſi maritus, ſolut. matrimo.* vel intermiſſionem furoris. *l. qui teſtamento. §. ne furioſus, Qui teſtamen. fac. poſ. ſ.ſ.* & intervella inſaniæ, ut *Caius* inquit *in 2. Inſtitut. titu. ſecundo.* eo tempore quo furor ipſius intermiſſus eſt, rectè ſtipulabitur. Nam & cum per id tempus teſtamentum facit, quo furor ejus intermiſſus eſt, iure teſtatus eſſe videtur. *§. furioſi autem, Inſtitut. quibus non eſt permiſſ. fac. te-*
51 *ſtament.* Et cum dubitatur utrum actus à furioſo geſtus, fuerit factus tempore furoris an verò tempore intermiſſionis furoris, inſpiciendum erit, utrum actus iſte more ſapientis geſtus fuerit, an non. Priori caſu, præſumimus, furioſum, eo tempore quo actus factus eſt, furioſum non fuiſſe. Poſteriori ſecus erit, *argu. l. his qui, de tutor. & curat. dat. ab his, &c. Baldus in l. furioſum C. qui teſtam. fac.*

ſec. poſſ. Thomas Grammat. conſil, 128. n. 15. Idem in deciſionibus Neapolitanis, deciſio. 73. nu. 38. Hyppoli: de Marſil. ſingu. 380. Hinc *Hoſtienſis, Iohan. Andreæ & Abbas in c. ad noſtram, extra de conſuetudin.* tradiderunt, valuiſſe ſententiam fatui Pariſienſis contra tabernarium petentem pecuniam à quodam paupere qui comederat panem ad odorem carnium tabernarij. Nam fatuus pronunciavit, ſolvi debere tabernario, tinnitu numiſmatis.

Hoc amplius, is cui bonis interdictum eſt ſtipulanti promittendo non obligatur. *l. is cui bonis. hoc tit. noſtro.* Bonis interdicitur prodigo. Nam ita *Vlpianus in l. 1. in princ. de curatoribus furioſo & alijs, extra minores dandis* tradidit. Eſt autem prodigus qui neque tempus neque finem expenſarum habet, ſed bona ſua dilacerando & diſſipando profundit. *d. l. 1. de curatoribus furioſo. &c. Caius in 1. inſtitut. tit. ult.* everſorem vocat. Ac quidem ab initio moribus introductum fuit, quod prodigo bonis interdicitur. *d. l. 1. in princ. de curatoribus furioſo & alijs &c. Cicero. in Catone maiore.* Noſtro inquit more, male rem gerentibus, patrijs bonis interdici ſolet. Poſtea cœpit prodigo bonis interdici lege, *l. is* 52 53

cui

cui lege, qui teſtam. fac. poſſ. l. 5. de acquir. vel omitt. heredit. hoc eſt, *lege 12. tabularum,* ut explicatur *in d. l. 1. in princ. de curato. furioſo & alijs. &c.* Sic multa alia quæ moribus primum recepta fuerunt, poſtea in jus tranſierunt. Pupillaris ſubſtitutio moribus eſt introducta, *l. 2. de vulgari & pupillari.* fit namque jure patriæ poteſtatis quod moribus eſt receptum. *l. patre furioſo, de his qui ſui vel alie. iuris ſunt,* poſtea legibus eſt approbata. Sic donationes inter virum & vxorem, moribus primum prohibitæ fuerunt, *l. 1. de donatio. inter vir. & vxor.* hodie legibus prohibentur. * Per prætorem quoque prodigo bonis interdicitur. *l. Iulianus & l. penult. de curato. furioſo & alijs, extra minores, &c.* Formula interdictionis qua
54 prætor vtitur, refertur *à Paulo in 3. ſetentiarum titulo quarto* his verbis. Quando bona tua paterna, habitaq;, nequitia tua diſpercis, liberoſq; tuos ad egeſtatem perducis, ob eam rem tibi ea re commertioq; interdico. Dicitur paterna habitaq;, *in vulgatis Codicibus* legitur, habita quæ diverſis & ſeparatis dictionibus, ſed legendum habitaq; & habitaq; pro avitaq; dicitur. Sic *Cicero in libro de ſenectute.* Hoſpes tuus habitus Maſiniſſa. Habitus, id eſt, avitus. Sic inſcribitur *Ciceronis*

oratio

oratio pro Cluentio, Habito, id eſt, Avito.
Habitus enim penultima correpta, non eſt
nomen Romanum, ſed Avitus proprium
nomen eſt. *l. Pannonius Avitus, de acquir. vel
omitt. hered.* Et ſic *Triphoninus Iureconſultus*
refert, *Ciceronem* orationem ſcripſiſſe pro
Cluentio Avito. Ita enim *in ll. Florentinis*
legitur, *in l. Cicero, de pœnis* Sic veteres pro
ave, dixerunt Have, ut *à Petro Victorio in
ſuis caſtigationibus* annotatum eſt *mihi folio* 87.
*Iacobus Cuiacius lib. 3. recepta. ſentent. Pauli, tit.
quarto.* Prodigo igitur bonis interdicitur
lege & à prætore. Hinc dubitatur utrum 55
hodie lege an à prætore, prodigo bonis in-
terdicatur, hoc eſt, dubitatur, ex quo
tempore dicendum ſit, prodigo bonorum
interdictionem factam eſſe, utrum ex illo
ſtatim tempore, quo bona ſua dilapidare,
dilacerare & profundere cœpit, An verò
tunc demum, cum prodigo bonis inter-
dictum eſt per prætorem.

Ac multum refert utrum dicamus.
Nam ſi prodigo bonis interdictum eſt ex
illo tempore, quo bona ſua prodigere cœ-
pit, omnia quæ à prodigo geſta ſunt, ex
quibus ipſe prodigus quacunque ratione
læſus eſt, nullius ſunt momenti.

Pro

Prodigus enim facta bonorum interdictione partem pupillo comparatur, partim furioſo. Pupillo in hoc cōparatur, quod meliorem ſuam conditionem poteſt facere. Furioſo in eo, quod promittendo vel alias contrahendo non obligatur ne naturaliter quidem, cum pupillum naturaliter obligari conſtet ſi locupletior eſt factus, ut ſupra expoſitum eſt. Ita traditum eſt *in d. l. is cui bonis. h. t. noſt.* Contra ſi dicamus prodigo tunc demum bonis interdictum, & bonorum adminiſtationem ademptam eſſe, quando prætor ſive magiſtratus ipſi bonis intexdixit, tunc omnia ante inrerdictionem à magiſtratu factam, à prodigo geſta, perinde rata ac firma ſunt, ac ſi non à prodigo ſed à quovis bono pa-
56 trefamilias geſta eſſent. Ac quidem *communiter à Dd.* traditum eſt, prodigo hodie bonis interdici à prætore, hoc eſt, prodigo bonis interdictum non videri, antequam à magiſtratu ipſi bonorum interdictio facta fuerit. Et hæc communis ſententia vera eſt, & probatur primum per *d. l. 1. de curatoribus furioſo & aliis extra minores dandis.* Ibi *Vlpianus ICtus* docet quod *lege 12. tabularum* prodigo interdicitur bonorum ſuorum adminiſtratio. Poſtea ſubjungit,

git, hodie prætores vel præſides prodigo curatorem dare, quod nihil aliud eſt, quàm hodie prætores vel præſides prodigo bonis interdicere. Qui enim curatorem alicui dat, & ei bonorum adminiſtrationem committit, adimit bonorum adminiſtrationem illi, cui curatorem dat. Secundò dicta ſententia probatur *per l. Iulianus de curato. furioſo & alijs, &c.* Ibi enim *ICtus* ſcribit, bonorum interdictionem fieri per prætorem, & eos, quibus per prætorem bonis interdictum eſt, nihil transferre poſſe ad aliquem, quia in bonis non habeant, cùm ei diminutio ſit interdicta. Tertiò dicta ſententia probatur *per l. penult. de curat. furioſo, &c.* in qua *ICtus* docet, prætorem prodigo bonis interdicere. Deniq; ſi pater filio prodigo teſtamento curatorem dedit, prætor patris voluntatem ſubſequi, & eundem curatorem dare debet. *d. l. penult. de curato. furioſo, &c.* Sed hanc ſententiam multis argumentis *Hugo Donellus* oppugnat, quæ qualia ſint, videamus.

Primùm inquit *Donellus in d. l. 1. de curato. furioſo, &c.* traditum eſt, quod *lege 12. tabularum* prodigo bonis interdicitur. Sic alijs in locis ſupra relatis, ſcriptum eſt, lege fieri interdictionem. Lege autem fieri 57

dicitur, quod ſolius legis authoritate fit, nulli opera, nullo facto hominis intercedente. Inde ſequitur prodigo bonis interdictum eſſe, etiam antequam ipſi bonis interdicatur à prætore ſive à magiſtratu. Ad hoc argumentum reſpondendum eſt hoc modo. Verum quidem eſt, quod lege fieri dicitur, quod fit legis poteſtate & authoritate, nec ullum hominis factum deſiderat. Verum & hoc eſt, quod prodigo bonis interdicitur lege. Cæterùm *in d. l. 1. de curatore furioſo, &c.* non tantum hoc traditur, quod lege prodigo bonis interdicitur, verum etiam ſtatim ſubjungitur, hodiè prætores vel præſides prodigo curatorem dare. Olim igitur Lege prodigo bonis interdicebatur, hodie non amplius prodigo bonis interdicitur lege, ſed à prætore.

58 Secundò inquit *Donellus*: Aliud eſt bonis alicui interdicere, aliud curatorem dare. Prodigo bonis interdicitur ipſò jure, *lege 12. tabularum*. At prodigo curator datur à prætore. *d. l. 1. de curato. furioſo*, & hæc duo non ſunt pugnantia, ſed ſimul ſtare poſſunt. Ac nihil prohibet, quo minus prodigo bonis interdicatur lege, quamvis ei nullus curator ſit datus. Igitur etiam hodie prodigo bonis interdicitur ipſo jure,

re. Hoc ſpecioſum argumentum, ita diluendum eſt. *Lex 12. tabularum* quæ de prodigo loquebatur ita concepta erat. Si furioſus exiſtat aut prodigus, agnatorum gentiliumque in eo, pecuniaq; ejus poteſtas eſto. *Cornificius in 1. ad Herenn.* His verbis lex *12.* tabularum, non ſolum jubebat prodigum in curatione agnatorum eſſe, verum etiam prodigo ſimul bonis interdicebat, quod illa verba, in eo pecuniaq; ejus poteſtas eſto, ſatis oſtendunt. Verbis in eo, ſignificatur agnatum in perſona prodigi poteſtatem habere. Verbis in pecunia, oſtenditur, agnato quoque in bonis prodigi poteſtatem eſſe. Pecunia enim omnem ipſius prodigi pecuniam, hoc eſt, omnes res tam ſoli quàm mobiles, tam jura quàm corpora ſignificat. *l. pecuniæ verbum. l. pecuniæ nomine. l. pecuniæ appellatione, de verborum ſignificatio.* Sic pecunia ſumitur *in l. Falcidia.*

Quicunque civis Romanus poſt hanc legem rogatam, teſtamentum faciet, is quantam cuique civi Romano pecuniam dare legare volet, jus poteſtasque eſto. *l. 1. ad l. Falcidiam.* Et ſi *lex 12. tabularum* nominatim non expreſſiſſet, agnatum, in cujus poteſtate eſt prodi-

gus, adminiſtrationem bonorum ipſius prodigi, habere debere : tamen id ſatis ex poteſtatis verbo colligeretur. Etenim ſicuti tutor, qui in pupillo poteſtatem habet, §. 1. *Inſtitut. de tutelis*, adminiſtrationem bonorum ipſius pupilli ſimul habet. §. *certæ autem rei, Inſtitut. qui teſtam. tutor. dari poſſ.* Ita agnatus qui habet poteſtatem in prodigo, habet etiam adminiſtrationem bonorum ipſius prodigi. Imo ipſum curationis nomen oſtendit. Non prodigũ, ſed agnatum, in cujus curatione *ex l. 12, tabularum* prodigus eſt, §. *furioſi Inſtit. de curatoribus*, ipſius prodigi bona adminiſtrare. Et ſunt connexa & inſeparabilia, Curator eſt, Ergo bonorum adminiſtrationem habet. Item in curatione eſt, Ergo bonorum ſuorum adminiſtrationem non habet. Ita *Iuſtinianus* docet *in Inſtitut. dicto titulo, de curatoribus, in princ.* Maſculi inquit puberes & fœminæ viripotentes usque ad 25. annum completum curatores accipiunt, qui licet puberes ſint, adhuc tamen ejus ætatis ſunt, ut ſua negotia tueri non poſſint. Notanda ſunt hæc verba, curatores accipiunt, Item : ſua negotia tueri non poſſunt. Sic *Vlpianus in l. 1. in fin. de minoribus 25. annis*, inquit, Adoleſcentes usque ad 25.

annum

annum curatorum auxilio reguntur, nec ante rei ſuæ adminiſtratio eis committi debebit, quamvis benè rem ſuam gerentibus. Notentur item hæc verba, curatorem auxilio reguntur, item hæc verba, rei ſuæ adminiſtratio eis committi non debebit, quæ ſanè perſpicuè oſtendunt, eos qui in curatione ſunt, bonorum ſuorum adminiſtrationem non habere, & inſeparabiliter, ut dictum eſt, connexa eſſe, In curatione eſt, Ergo bonorum ſuorum adminiſtratio ipſi adempta eſt, Cum igitur *in d. l. 1. de curatore furioſo*, *&c.* dicitur, prodigo, lege duodecim tabularum bonis interdicitur, & poſtea ſubjungitur, ſed hodiè prætores prodigo curatorem dant, hoc dicitur, hodiè non amplius *lege duodecim tabularum*, prodigo bonis interdicitur, ſed interdicitur ipſi bonis, per prætorem.

Cum enim, ut dixi, connexa ſint, in curatione eſſe, & bonorum adminiſtrationem non habere, & hodie prodigus non amplius ipſo jure ex *lege 12 tabularum*, in curatione ſit agnatorum, ſed ipſi curator detur à magiſtratu, ſequitur prodigo hodiè non amplius ipſo jure, *lege*

12. *tabular.* bonis interdictum eſſe, ſed tunc demum prodigo bonis interdictum eſſe, ſive tunc demum prodigum bonorum ſuorum adminiſtrationem amplius non habere, quando curator prodigo à magiſtratu datur. Olim *lege 12. tabularum* prodigo curator dabatur. *d. §. furioſi. Inſtit. de curatori.* Ideoq; *lege 12. tabularum* prodigo etiam bonis interdicebatur. *d. l. 1. de curato. furioſo, &c.* Hodiè curator prodigo datur à magiſtratu. *d. §. furioſi. d. l. 1. de curato. furioſo, &c.* Igitur hodiè etiam bonis interdicitur prodigo à magiſtratu, quia bonorum interdictio, ſive ademptio adminiſtrationis bonorum, curationem inſeparabiliter ſequitur, atq; ita intelligitur, nequaquam ſimul ſtare poſſe, 12. *tabularum* prodigo bonis interdicitur, & prodigo per prætorem curator datur. interdicitur *lege 12. tabularum* prodigo bonis, *quia lege 12. tabularũ* prodigus in curatione eſt agnatorum, & qui in curatione eſſe jubetur, illi bonis interdicitur, ſive quod idem eſt, illi bonorum ſuorum adminiſtratio adimitur. Hodie prodigus non amplius in curatione eſt agnatorum ex *lege duodecim tabularum. d. §. furioſi, inſtitut. de curatoribus*, ſed prodigo datur à magiſtratu curator. Antecedenti igitur ſubla-

ſublato, hoc eſt, ſublato, quod prodigus non amplius *lege duodecim tabularum* in curatione agnatorum eſt, ſublatum cenſetur quoque eſſe conſequens neceſſarium, hoc eſt, ſublata eſt interdictio bonorum, quæ *lege 12. tabularum* fiebat, quæque ex curatione, in qua prodigus, lege duodecim tabularum erat, dependebat.

Tertiò *Hugo Donellus* ita argumentatur. Furioſus æque in curatione agnatorum fuit, ex *lege 12. tabularum* ac prodigus, & hodie furioſo ut prodigo, curator datur à magiſtratu. §. *furioſi. Inſtitut. de curatorib.* Furioſus autem, bonorum ſuorum adminiſtrationem non habet, quamvis à magiſtratu ipſi bonis interdictum non fuerit. Et hoc omninò certum eſt. Igitur prodigus quoq; , bonorum ſuorum adminiſtrationem non habet, licet bonis ipſi à magiſtratu interdictum non fuerit. Prodigus enim & furioſus *lege 12. tabularum* æquiparantur, ut *lex 12. tabularum*, ſupra *ex Cornificio* relata oſtendit, & probat *d. §. furioſi Inſtitut. de curatorib.* Æquiparantur etiam hodiè, quia utrique à magiſtratu curator datur. *d. §. furioſi, Inſtitut. de curatore.* Et quod in uno æquiparatorum obtinet, obtinere etiam debet in altero. *Bartolus* 59

prodigi cui bonis interdictum non eſt à magiſtratu, eſſe voluntatem. Quinimò prodigus quoque interdictione facta, modò furioſo, modo pupillo comparatur, ut ſupra dictum eſt *l. is cui bonis, h. t. n.*

Quartò *Donellus* tale argumentum adducit. Pupillis itemque adoleſcentibus, bonorum ſuorum adminiſtratio adempta eſt, quamvis benè rem ſuam gerant, *d. l.* 1. *in fin. de minor.* 25. *annis.* Adempta inquam eſt pupillis & adoleſcentibus bonorum ſuorum adminiſtratio, etiam ſine ulla interdictione à magiſtratu facta. Igitur in prodigo in quo mentis ſanitas deſideratur, idem multo magis ſtatuendum eſt, ut etſi ei à magiſtratu bonis interdictum non fuerit, bonorum tamen adminiſtrationem non habeat. Ad hoc argumentum ita reſpondendum eſt. Concedo totum argumentum rectè intellectum. Sicuti pupilli & adoleſcentes rerum ſuarum adminiſtrationem non habent, quamvis illis à magiſtratu non ſit bonis interdictum, Ita etiam prodigus, bonorum ſuorum adminiſtrationem non habet, quamvis magiſtratus ipſi bonis non interdixerit, ſi ſcilicet prodigus pupillus fuerit, aut minor 25. annis. 60.

Ad pupillum vel adoleſcentem prodigum, *lex 12. tabularum* non pertinet, ſed pupillus qui tutorem habet, & prodigus fit, in tutela nihilominus manet, & per prodigalitatem in curam non redigitur. Si pupillus non habet tutorem, & prodigalitas ei accedit, nihilominus tutorem accipere poteſt, quia ut dictũ eſt, *lex 12. tabularũ* quæ jubet prodigum in curatione agnatorum eſſe, ita accepta eſt, ut ad pupillos vel pupillas non pertineat. Si minor 25. annis prodigus ſit, curator ei, non ut prodigo ſed ut adoleſcenti datur, Et ei quem ætas curæ vel tutelæ ſubjicit, non eſt neceſſe quaſi prodigo curatorem quærere, cum magis ætati, quàm prodigalitati tantiſper ſit conſulendum, ut *ab Vlpiano* eleganter traditum eſt *in l. 3. de tutelis.* Ibi quidem *Vlpianus* de furioſo loquitur, ſed quæ de tutela & cura furioſi dicuntur, dicenda quoque ſunt de tutela & cura prodigi, cum *lex. 12. tabularum* furioſum & prodigum conjungat, ut ex ſupradictis palàm eſt. Quod ſi prodigus major eſt 25. annis, tunc non minus quàm reliqui majores, bonorum ſuorum adminiſtrationem, donec curator ipſi à magiſtra-
61 tu datus & bonis interdictum fuerit habet.

Sed inquit *Donellus* in prodigo majori

jori 25. annis ſana non eſt mens, unde videtur adhuc dicendum, quod prodigus propter defectum ſanitatis mentis, bonorum ſuorum adminiſtrationem non habeat, quamvis bonis ipſi interdictum non fuerit, ſicuti minores 25. annis, propter infirmitatem conſilij, bona ſua non adminiſtrant, etſi ipſis bonorum interdictio à magiſtratu nominatim facta non ſit. Quod infirmitas conſilij, in minoribus 25 annis facit, hoc infirmitas mentis in prodigis ut faciat, æquum eſt, Hoc *Hugonis Donelli* cavillum, leve eſt.

Etenim in minoribus 25. annis, certum eſt, infirmitatem conſilij eſſe, & ideo minores, bonorum adminiſtrationem non habent ante 25. annum. Et licet quandoque reperiantur minores 25. annis, in quibus non modò infirmitas conſilij non eſt, ſed major etiam conſilij firmitas, quàm fortè in majoribus reperiri poſſit: tamen nihilominus hujuſmodi quoque minores, ſub generali diſpoſitione minorum comprehenduntur, & uſque ad vigeſimum quintum annum ad bonorum ſuorum adminiſtrationem admittuntur, *l. 1. in fine. de minoribus 25. annis.*

Quæ rarò eveniunt generalem diſpo- 62
ſitionem

ſitionem non immutant, Imò à legumlatoribus nõ conſiderantur, *l. iura cum aliquot ll. ſequentibus de legibus* Et hoc eſt quod *Ariſtoteles in Ethicis lib. 1. cap. 7.* ſcribit: μία χελιδὼν ἔαρ ὀ ποιεῖ, ὀτε μία ἡμέρα, i. e. Una hirundo non facit ver, neque unus dies. In ijs autẽ qui majores ſunt 25 annis, non æque certũ eſt infirmitatem conſilij aut infirmitatem mentis eſſe, quamvis prodigi ſint, Imò illi ex ſermonibus mentis compotes eſſe videntur, & hoc non eſt novum, ut dicitur *in l. his qui de tuto. & curato. datis ab his.* Ob id prodigi tamdiu bonorum ſuorum adminiſtrationem habent quamdiu bonis ipſis interdictum non eſt. Facta interdictione bonorum tunc primum prodigi mentis infirmitate laborare videntur, & ideo bonorum ſuorum adminiſtrationem non amplius habent.

63 Quintum argumentũ quod *à Donello* adfertur, tale eſt. Quod legibus ſtatutum eſt, neque mutatum reperitur, etiam hodiè obtinet. *l. præcipimus in fin. C. de appellatio.* Inde vulgo dicitur, quod non mutatur, cur ſtare prohibetur, *Henningus Göden, conſil. 20. num. 16. & conſil. 71. n. 2.* Sed *leg. 12. tabul.* prodigus in curatione fuit agnatorum, *§. furioſi, inſtit. de curat.* *Lege quoque 12. tabul.*

pro-

prodigo bonis interdicebatur *l. 1. de curat. furioſo & alijs, &c.* Sed prius mutatum eſt. Nec enim prodigus eſt in curatione agnatorum amplius ipſo jure *ex lege 12. tabul.* ſed datur prodigo curator. *d. §. furioſi. Inſtit. de curator.* Poſterius non eſt mutatum *d. l. 1. de curator. furioſo, &c.* Igitur etiam hodie obtinet, & hodie quoque *lege 12. tabularum* prodigo bonis interdicitur.

Hoc argumentum ita diſſolvendum eſt. Etſi *lege 12. tabularum* prodigo bonis interdicebatur: tamen hodiè id mutatum eſt, quod ita oſtenditur. Olim prodigus ex *l. duodecim tabularum* in curatione erat agnatorum. Ex curatione, interdictio bonorum pendebat, & inſeparabiliter connexa ſunt, In curatione eſt, Ergo bonorum adminiſtrarionem non habet, ut ſupra eſt expoſitum. Imò una eademque *lege 12. tabularum*, prodigus in curatione erat, & prodigo bonis interdicebatur. Hodiè autem prodigus non eſt amplius in curatione agnatorum ex *lege duodecim tabularum*, ſed prodigo à magiſtratu curator datur, Inde conſequenter ſequitur, quod prodigo quoque hodie, *lege duodecim tabularum* bonis non amplius interdicatur, ſed quod bonis inter-

interdicitur à magiſtratu, ſicuti curator prodigo à magiſtratu datur.

64 Hactenus quis ſit prodigus, & quomodo prodigo hodiè bonis interdicatur, expoſitum eſt. Videamus nunc de effectu interdictionis bonorum. Interdictione bonorum facta, prodigus, quemadmodum ſupra monui, modò pupillo, modò furioſo comparatur. Pupillo prodigus in hoc ſimilis eſt, quod ſtipulando ſibi acquirit, *d. l. is cui bonis, hoc tit. noſtro: l. 9. §. ſed etſi ei, de rebus creditis.* Pupillus enim ſive ſit pubertati proximus, ſive infantiæ proximus, ſibi ſtipulatur, *§. pupillus, Inſtitut. de inutilibus ſtipulation.* Sic prodigus quoq; interdictione bonorum facta, rectè ſibi dari ſtipulatur, *d. l. is cui bonis, & l. certi condictio, §. ſed etſi ei numeravero, de rebus creditis.*

Non ſolum verò prodigus, ſtipulando ſibi acquirit, verrum etiam quocunque alio modo contrahendo ſibi acquirere poteſt. Et ſicuti pupillus meliorem ſuam conditionem facit ſine tutoris authoritate, ita & prodigus interdictione bonorum facta meliorem ſuam conditionem facere poteſt.

Furioſo prodigus in eo aſſimilatur, quod

quod promittendo non obligatur naturaliter. Pupillus naturaliter obligatur, ſi locupletior fuerit factus, ut ſupra luculenter eſt expoſitum. Prodigus promittendo vel aliàs contrahendo, naturaliter non obligatur. Hoc *Vlpianus in d. l. is cui bonis h. tit. noſtro*, ſignificat, dum oſtendit fidejuſſorem pro prodigo promittente, intervenire non poſſe. Fidejuſſor rectè intercedit, quoties exiſtit aliqua obligatio cui applicetur, vel naturalis vel civilis. *l. fideiuſſor. §. fideiuſſor, de fideiuſſoribus. §. 1. Inſtitut. de fideiuſſor.* Sed pro prodigo, qui promiſit, fidejuſſor intervenire non poteſt, *d. l. is cui bonis, hoc tit. noſtro.*

Sequitur igitur prodigum promittentem alicui naturaliter non obligari. Hoc ut evidentius *Vlpianus* oſtendat, ſubjicit *in d. l. is cui bonis*, hæc verba, ſicut nec pro furioſo. Furioſus ſi promittat alicui, vel quocunque modo contrahat, extra omnem controverſiam naturaliter non obligatur, quia mente deſtituitur, & ejus nulla eſt voluntas, conſenſus nullus, ut ſupra dictum eſt. Igitur naturaliter etiam non obligatur prodigus ſi promittat, 95
vel aliàs contrahat. At objicitur *l. Marcellus de fideiuſſoribus.* Ibi *ICtus* inquit, Marcellus

cellus ſcribit, &c. Ecce ibi fidejuſſor pro prodigo, proque furioſo non minus intercedit, quam pro pupillo. Prodigus itaque & furioſus naturaliter ſaltem obligari poſſunt. Ad hanc legem reſpondendum eſt hoc modo, *ICtus in d. l. Marcellus* loquitur de prodigo & furioſo obligato, & verbum obligato quod ponitur in perſona pupilli, repetendum eſt in prodigo & furioſo, hoc modo, ſi quis pro pupillo obligato, vel prodigo & furioſo obligato fidejuſſerit; &c. Obligantur autem prodigus & furioſus, quandoque jure ipſo, ex delicto ſcilicet, & quaſi contractu. *l. furioſus, de obligatio. & actio.* & tunc pro prodigo & furioſo obligato, rectè fidejuſſor intercedit, *d. l. Marcellus, de fideiuſſoribus.*

66 De ebrio quæri poteſt, an ſtipulationem poſſit contrahere, aut ſtipulanti promittere. Et videtur dicendum ebrium neque ſtipulari ſibi poſſe, neque etiam ſtipulanti promittere. Ebrius enim quid loquatur non intelligit, *c. ſane, 15. quæſtio. 1.* & per illum textum *Alexander poſt Baldum in l. dolum. C. de dolo malo,* tradidit, contractum ab ebrio factum non valere, *gl. in c. unuſquiſq; verbis, quod ebrius 22. quæſtio 4.*

Vbi enim eſt ebrietas, ibi quoque eſt furor. *c. venter, 35. diſtinctio.* & ebrietas nihil aliud eſt quàm voluntaria inſania, *authore Seneca in epiſtola ad Lucilium 83.* ex quo id refert *Baldus in l. quid ergo, §. pœna gravior, de his qui notantur infamia.* Ac *Plato in 1. de legibus.* ebrium comparat puero. Non ſolum, inquit, ſenex bis puer, verum etiam ebrius. Hinc traditum eſt ebrium delinquentem clementius eſſe plectendum. *l. omne delictum. §. per vinum, de re militari.* quia non ex propoſito delinquit, ſed impetu quodam. *l. reſpiciendum eſt. § delinquitur, de pœnis,* quod etiam *Quintiliano in 5. & 7. oratoriarum Inſtitutionum* placuit; ubi tradidit; ebrietatem ad veniam valere, & in qualitate crimen elevare. Ob id quoque à *Theodoſio, Arcadio, & Honorio Imperatoribus* eſt conſtitutum; ne puniatur qui de imperatore, temulentus malè loquitur. *l. unica C. ſi quis Imperatori maledixerit,* quod exemplo declaravit *Pyrrhus Epirotarum Rex.* Hic enim ut authoreſt *Plutarchus in vita illius*; cùm audiviſſet à quibusdam temulentis adoleſcentibus, maledictis ſe oneratum, omnes ad ſe vocavit, & primum eorum rogavit, an eà de ſe dixiſſet. Cui juvenis reſpondit, hoc nempe Rex diximus, dixiſſemusque

longè plura, ſi plus vini habuiſſemus. Aut ut *Quintilianus lib. 6. cap. 4.* refert. Niſi lagena defeciſſet, occidiſſem ego te. Et hæc tam vrbana crapulæ excuſatio, tãq; ſimplex veritatis confeſſio, iram regis in riſum cõvertit, *Valerius maximus lib. 5. cap. 1.* Et hæc de ebrio diximus qui ita ebrius eſt, ut neque pes, neq; mens ſuum officium faciant. Qui levi ebrietate affectus, delinquit, pœna ordinaria afficitur. *Bartolus in l. data opera, col. 2. verſ. nunc de tertio. C. de ijs qui accuſ non poſſ. Ange in tracta. maleficio. in verbo ſcienter & doloſe, num. 17.* Imò qui totus eſt ebrius, ſi

67 data opera ebrius factus ſit & delinquat, pœna ordinaria punitur, Ita *ex Baldo in repetitio. l. 1. num. 40. C. vnde vi,* tradidit *Tiraquellus de pœnis cauſa 6. num. 10. in fin. & cauſa 13. in fin.* Sic qui in ebrietate etiam magna deliquit, deinde mentis compos effectus gloriatur, ſe illud facinus perpetraſſe, ordinaria pœna plectitur. Nam jactatio illa efficit, ut ratum habere videatur delictum in ebrietate commiſſum, & ob id aliqua venia dignus non eſt *Ripa l. ulti. num. 79. verſ. tertio intelligo C. de revocand. donat.* At alias cum eo qui totus temulentus deliquit, Iure noſtro civili mitius agitur.

Non

Non defuerunt tamen, qui ebrios delinquentes, duplici pœna afficiendos eſſe putarunt, propterea quod principium delinquendi in ipſis ebrijs eſt, cum in ipſorum poteſtate fuerit, ebrietatem vitare, quæ delicti cauſa eſt. *Ariſtoteles in 3. Ethicor. cap. 5.*

Ibi *Ariſtoteles* non refert qui illi fuerint; ſed *in 2. politicorum cap. 10.* tradidit *Pittacum Mitylenenſem* legem tuliſſe, ut ebrij ſi quem pulſaſſent, majori pœna damnarentur, quàm ſi ſobrij id feciſſent. *Diogen. Laërtius in Pittaco Mitylenco.* Et hanc ſententiam *Carolus Quintus in edictis promulgatis Anno 31.* probavit. *Romulus in l. ut vim, de iuſtitia & iure. Tiraquellus de pœnis de cauſa ſexta Menochius de arbitrarijs iudicum quæſtionibus lib. 2. centu. 4. caſu 326.*

Expoſui qui ſtipulari non poſſunt, Item qui poſſunt ſtipulari quidem, ſed alijs promittendo nō poſſunt obligari. Stipulari non poſſunt, mutus, ſurdus, infans, abſens, furioſus & ebrius qui ita ſe ingurgitavit, ut omnis rationis expers ſit. Stipulantur quidem, ſed promittendo non poſſunt obligari pupillus proximus infantiæ, itemque pupillus pubertati proximus, & denique prodigus.

Sed inter pupillum infantiæ aut pubertati proximum, & prodigum hoc eſt diſcriminis, quod pupillus, locupletior factus, naturaliter obligatur, prodigus naturaliter obligari non poteſt. Illud nunc monendum eſt, quod quandoque etiam illi, qui neque muti, neque ſurdi, neque infantes, neque furioſi, nec ebrij, nec infantiæ aut pubertati proximi, & denique nec prodigi ſunt, ſtipulari non poſſunt, neq; etiã ſtipulantibus poſſunt promittere.
58 Hoc tunc cõtingit, quando pater à filio, vel filius, verſa vice à patre ſtipulatur, vel dominus ſtipulatur à ſervo, vel ſervus à domino.

Pater enim, qui à filio ſtipulatur, ſi qui ſtipulatur à ſervo, ſervum ſibi obligat. Et ſi filius vel ſervus, à patre vel domino ſtipulentur, eos quoque ſibi obligare non poſſunt. Ita à *Iuſtiniano* traditum eſt *in §. item inutilis eſt ſtipulatio, Inſtitut. de inutilib. ſtipulationib.* Item inutilis eſt ſtipulatio, inquit *Iuſtinianus*, ſi vel ab eo ſtipuleris, qui tuo juri ſubjectus eſt, vel ſi is à te ſtipuletur. Ideo verò inutilis eſt ſtipulatio, ſi pater à filio, dominus à ſervo vel contra ſtipulentur, quod nulla patri cum filio, domino cum ſervo vel contra, actio eſſe poteſt. *l. lis nulla. l. ſi à me fuerit arrogatus, de iudicijs*

l. actio-

l. actiones de obligatio. & actio. Imò quicquid hi, qui in poteſtate ſunt acquirunt, id non ſibi acquirunt, ſed illis in quorum poteſtate ſunt, & ne momento quidem in perſona illorum ſubſiſtit, ut *Vlpianus* loquitur *in l. placet, de acquir. vel omitten. hereditate.* Filius igitur familias itemque ſervus à patre vel domino non rectè ſtipulantur, ab 69
aliis ſtipulari poſſunt, ut in ſequenti capite dicemus. Filius quoq; familias aliis promittendo obligatur. *d. §. item inutilis, de inutilib. ſtipulationib.* Et tam ex contractibus quam ex delictis in filium familias competit actio, *l. tam ex contractibus, de iudiciis.* Loquor autem de filiofamilias pubere. Nam filiusfamilias impubes, ne authore quidē patre obligatur, *§. ſed qui in poteſtate, Inſtitut. de inutilib. ſtipulationib.* cum tamen pupillus impubes tutore auctore obligetur, ut ſupra dictum eſt. Diverſitatis ratio hæc eſt, quod filio adverſus patrem nulla eſt actio prodita ob rem malè geſtam. Et ideo ſi patre auctore obligaretur, malè ei conſultum eſſet, ſed tutor pupillo tenetur, actione tutelæ, *toto titulo de ſatiſdatio. tutor. vel curator.*

Servus verò aliis promittendo non obligatur, *d. §. item inutilis*, quia nihil pro-

prium habet, niſi conniventibus domini oculis. *l, 4. de manumiſsio.* Et ex his intelligimus, qui ſtipulari poſſunt, qui non poſſunt ſtipulari. Sequitur nunc caput quarum, quibus ſtipulari poſſimus.

CAPUT QUARTUM.

QUIBUS STIPULARI poſsimus.

1. *Alteri ſtipulari nemo poteſt,*
2. *Exceptio datur reo, ubi in reum ipſum competit actio.*
3. *Filius parenti ſuo recte ſtipulatur, quemadmodum & ſervus domino.*
4. *Patris vox eſt vox filij.*
5. *Dominus ſervo quem in poteſtate habet, recte ſtipulatur.*
6. *Quatenus pater filio ſtipulando ſibi acquirat.*

Quando

7. *Quando ius contineatur in ſtipulatione, quando item factum.*

8. *In pactis verſatur factum.*

9. *Quæ facti ſunt, & in perſonam ſtipulantis concipiuntur, non tranſeunt ad patrem vel dominum.*

10. *Explicatur l. ſtipulatio iſta 38. §. ſi quis, cum aliquot §§. ſeqq. ff. de verbor. obligat.*

11. *Habere in iure dupliciter dicitur, & interdum ius interdum factum ſignificat.*

12. *Quando ſervus ſtipulatur ſibi ire agere licere, tunc factum in ſtipulatione verſatur.*

13. *Quando ſervus ſtipulatur ſibi habere licere, & ea verba factum ſignificant, ſtipulatio in perſona ſerui committitur.*

14. *Verbum dare interdum etiam impropriè ſumitur.*

15. *Poſsidere interdum ſignificat ius interdum factum.*

16. *Civiliter poſsidere quid ſit?*

17. *Quid ſit naturaliter poſsidere?*

18. *Servus naturaliter poſsidere poteſt, quamvis civiliter poſſidere non poſſit.*

19. *Alteri ſtipulari quis poteſt quando ſtipulationi ſubijcitur pœna.*

20. *Quatenus valeant ſtipulationes in perſonam alterius conceptæ, adiecta pœna.*

21. *In pœnali ſtipulatione inſpicimus quantitatem, quæ pœnæ nomine eſt promiſſa.*

22. *Stipulatio in alterius perſonam concepta valet, quatenus ſtipulatoris intereſt, aliquid alteri dari vel fieri.*

23. *Honorarij tutores unde dicantur.*

24. *Conductor non ſemper pretium dat, ſed quandoq; pretium accipit.*

25. *Quæ de ſtipulatione dicuntur, dici etiam poſſunt de reliquis contractibus.*

26. *Quis ſit procurator.*

27. *Cur actio mandati in procuratorem detur.*

28. *In rebus pignoratis creditor præter ius pignoris nihil habet, & tamen certis caſibus eas diſtrahere poteſt.*

29. *Ædem ſuam ædificari ſtipulari quis poteſt.*

30. *Filius familias vel ſervus ſi patri vel domino ſtipuletur, patri vel domino obligationem acquirit.*

31. *Qui ſtipulatur alteri addita pœna, obligationem non alteri ſed ſibi acquirit, quemadmodum & is, qui ſtipuletur alteri dari vel fieri, cũ ipſius intereſſet.*

32. *Tutore ſtipulante rem pupilli ſalvam fore, non ſolum ipſi tutori obligatio acquiritur, ſed etiam pupillo.*

33. *Stipulatori qui alteri ſtipulatus eſt, datur actio ex ſtipulatu directa. Ibiq; explicatur d. l. ſtipulatio iſta 38. §. ſi quis inſulam. ff. de verbor. obligat.*

34. *Servus publicus pupillo ſtipulari poteſt rem pupilli ſalvam fore.*

35. *Pater recte ſtipulatur, poſt mortem ſuam filiæ ſuæ dari.*

36. *Si quis ita ſtipulatus fuerit, mihi aut Titio centum dabis, obligatio ſoli ſtipulatori acquiritur.*

37. *Mandatum ſicuti morte mandantis, ita quoque morte mandatarij ſolvitur.*

38. *In ſtipulatione hac. mihi aut Titio centum dabis, vel mihi aut filio centum dabis. Titius itemq; filius ſolutionis cauſa adijcitur, indeq; adiectus à Iureconſultis dicitur.*

39. *Neq; adiectione vitiat, quod alio die Titio, alio ſibi ſolui quis ſtipulatur.*

40. *Quod in diem promittitur, ſtatim debetur, ſed peti priuſquam dies venerit non poteſt.*

41 *Diverſorum locorum deſignatio ſtipulationem non vitiat: quemadmodum nec adiectio vitiatur, ſi mihi purè, & Titio ſub conditione ſtipuler.*

42. *Explicatur l. ex duobus 7. ff. de duobus reis conſtituend.*

43. *Quod ſub conditione debetur, ſtatim non debetur, ſed exiſtente demum conditione.*

44. *Deſignatio diverſarum rerum an adiectionem vitiet?*

45. *Verbum ſolvere generale verbum eſt.*

46. *Verbum ſolvere naturaliter & non latè hic ſumitur.*

47. *Poſt litem conteſtatam adiecto ſolutio non rectè fit.*

48. *Adiecto nun rectè ſolvitur, ſi ſtatus ipſius poſt contractam ſtipulationem mutatus fuerit: Ibiq; explicatur l. cum qui ſibi aut Titio 38. ff. de ſolutionibus.*

49. *Interdictio aquæ & ignis, cur à veteribus ſit introducta.*

50. *Diſſolvuntur quædam argumenta, quibus probari videbatur adiecto etiam in eodem ſtatu non manente ſolui poſſe. Et ibi argumentum primum.*

51. *Argumentum ſecundum.*

52. *Cum adiecti conditio per ſtatus mutationem melior e fit rectè ei ſolvitur, ſecus cum fit deterior.*

53. *Explicatur l. eum qui ita 55 §. qui ſibi aut filio ff. de verbor. obligationibus ex ſententia Cuiacij.*

54. *Diluuntur Donelli rationes contra Cuiacij ſententiam allatæ, & ibi ratio prima.*

55 Se-

55. *Secunda Donelli ratio.*

56. *Tertia Donelli ratio.*

57. *Quarta Donelli ratio.*

58. *Pater filium emancipatum, propter ingratitudinem, in poteſtatem revocat.*

59. *Vltima Donelli ratio.*

60. *Nemo poteſt promittere alium daturum vel facturum.*

61. *Heres cum defuncto una eademque perſona eſt.*

62. *Heres non tantum proximum heredem ſignificat, ſed heredem heredis.*

63. *Venditor qui promiſit mihi habere licere non tenetur, nec ex ſtipulatione hac conveniri poteſt, ſi res vendita ab extraneo aliquo mihi evincatur.*

64. *Explicatur l. inter ſtipulantem 83. §. 1. ff. de verbor. obligationibus quæ contrarium videtur probari.*

65. *Quid ſignificent verba hæc, non ſimplex abnutivum promittere.*

66. *Pollicitatio promiſsionem ſignificat.*

67. *Quando venditor generaliter promittit habere licere, tunc re evicta ab aliquo alio venditor tenetur, quando vero promittit per ſe & per heredem ſuum habere licere, tunc re ab extraneo evicta non tenetur.*

68. *Explicantur aliquot textus iuris, qui contra iam dictam diſtinctionem afferri poſſunt.*

69. *Explicatur l. ſtipulatio iſta 38. §. ſi quis forte, ff. de verbor. obligationib.*

70. *Proprietas ſignificat dominium rei.*

71. *Quando venditor rem alienam vendidit, & promiſit emptori eam habere licere, re evicta committitur ſtipulatio, ſi modo res aliena promiſſoris poſtea eſſe cœperit.*

72. *Diſſolvitur argumentum quo probari videtur, venditorem, qui promiſit re aliena vendita, emptori eam habere licere, etiam teneri, etiamſi res non ſit facta ipſius propria.*

73. *Proponuntur duo caſus, in quibus aliquis promittere poteſt, alium daturum facturúmve, Et ibi caſus primus.*

74. *Acceſſorium ſequitur naturam ſui principalis.*

75. *Secundus caſus quo quis alterum daturum facturúve promittere poteſt.*

76. *Verba hæc, quanti ea res eſt, ſæpius id quod intereſt ſignificant.*

77. *Plerunq; tamen iiſdem verbis, vera rei æſtimatio ſignificatur.*

VLpianus in l. ſtipulatio iſta. §, alteri h. t. n. docet, quod unuſquiſque ſibi ſtipulari debeat, non alteri. Alteri inquit ſtipulari nemo poteſt. Inventæ enim ſunt obligationes ad hoc, ut unuſquiſque ſibi acquirat quod ſua intereſt, cæterum ut alij detur nihil mea intereſt. Idem ijſdem verbis traditum eſt *à Iuſtiniano Imperatore, in* §. *alteri, Inſtitut. de inutilib. ſtipulationib.* Sic *Scævola ICtus* inquit, nec paciſcendo, nec legem dicendo, nec ſtipulando quiſquam alteri cavere poteſt; *l. quo tutela.* §. *fin. de regul. Iuris.* Si igitur ita ſtipulor à te, promittis dare Sempronio decem, ſtipulatio eſt inutilis. Et ſi Sempronius decem à te petat, potes agentem repellere hac allegatione, quod cum ipſo non contraxeris, & proinde nihil ipſi debeas, Quod enim debetur vel ex contractu debetur, vel ex quaſi contractu, aut ex maleficio aut ex quaſi maleficio §. *fin. Inſtitut. de obligatio.* Dixi hac allegatione, quia tu adverſus Sempronium exceptionem nullam habes.

Exceptio reo datur, ubi in reum ipſum competit actio. Nihil enim aliud exceptio eſt, quàm actionis excluſio, *l. 2. de exceptio.*

Ac

At ubi nulla actio eſt, negat Reus ſe teneri *l. 3. C. de tranſactio. Accurſius quidem in l. 2, C. de remiſſ. pignoris, quem communiter Dd. ſequuntur*, tradit exceptionem aliquam eſſe, quæ facti dicatur. Sed nulla talis eſt exceptio. quemadmodum definitio exceptionis perſpicuè oſtendit. *Cujacius in l. ſi tibi de pactis.* Quod ſi ego te ex ſuperiori ſtipulatione conveniam, potes me quoque repellere hâc allegatione, quod mea nihil interſit Sempronio dari. Nec debet quis ſine intereſſe agens audiri, ut prolixiſſimè traditum eſt *à Tiraquello, de utroque retractu, §. 2. ſuper verbis à vendu. gl. 2. num. 53. & in tractat. le mort Sai ſit le viſ. in 4. declaratio. 2dæ partis nume. 9.* Hæc autem regula, Alteri ſtipulari nemo poteſt, multas habet exceptiones. Ac primum quidem dicta
3 regula non procedit in filio qui in poteſtate parentis eſt. Filius enim parenti ſuo rectè ſtipulatur. Sic ſervus rectè ſtipulatur domino in cujus poteſtate eſt. Et hanc exceptionem *Vlpianus* ſuæ regulæ nominatim addidit, *in d. l. ſtipulatio iſta §. alteri.* Hinc rectè *Diocletianus & Maximianus Imperatores* reſcripſerunt, alteri cujus juri quis ſubjectus non eſt, aliquid dari vel reſtitui, nemo ſtipulari poteſt, *in l. 3. C. de inutilibus ſtipulationibus.*

tionibus. Et *Iuſtinianus* inquit, ſi quis alij, quam ei, cujus juri ſubjectus ſit, ſtipuletur, nihil ait, §. *ſi quis alij. Inſtitut. de inutelibus ſtipulationibus.* Sic verſa vice pater filio quem in poteſtate habet, ſtipulari poteſt, §. *ei verò Inſtitut. de inutilibus ſtipulat.* Patri enim vox tanquam filij eſt, & filij tanquam patris eſſe intelligitur, ut *Iuſtinianus* loquitur *in d. §. ei verò, Inſtitut. de inutilib. ſtipulationibus.* 4 Filius enim portio eſt corporis patris. *l. cum ſcimus. §. ult. C. de agricol. & cenſit lib.* 11. *Ariſtoteles in* 5. *Ethicor. cap.* 5. Sic Dido ad Æneam inquit:

Forſitan & gravidam Dido ſcelerate relinquis
Parſq; tui latitat corpore clauſa meo.

Imò pater & filius natura eadem perſona eſſe intelliguntur. *l. fin. C. de impub. & alijs ſubſtitut.* Et ut non ineleganter *Paulus de Caſtro* loquitur. Caro filij eſt veluti caro patris evicta, ita quidem, ut licet efficiatur novus homo propter novam animam, non tamen dicatur primus homo, omninò extinctus poſt mortem ipſius. *Paulus de Caſtro. conſil.* 264. *incipiente, in præſenti cauſa, col.* 3. *lib.* 2. Similiter quoque dominus ſervo quem in poteſtate habet, rectè ſtipulatur. *l. dominus* 39. *hoc titulo noſtro.*

Et

Et licet ſervus ἀπεώσωπ☉- eſt, *Theophilus in inſtit. de ſtipulation. ſervorum*, & jure civili pro nullo habetur, *l. quod attinet, de regulis Iuris*, tamen ex perſona domini ſui χαρακτηρίζεται, ut *Theophilus* eleganter loquitur *in inſtitut. d. titulo, de ſtipulatio ſervorum*. Et quicquid pater filio, dominus ſervo ſtipulatur; hoc non filio vel ſervo, acquiritur, ſed patri vel domino, & perinde eſt, ac ſi pater & dominus ſibi ſtipulati eſſent. Ita enim *à Paulo Iurëconſulto* traditum eſt; *in d. l. dominus, hoc titul. noſtro*. his verbis: Dominus ſervo ſtipulando ſibi acquirit, ſed & pater filio, ſecundum quod leges permittunt. Sic *idem Paulus in l. quod dicitur 130. hoc t. u.* docet patrem ſtipulando filio ſibi acquirere, ſed hoc in ijs verum eſſe quæ patri acquiri poſſunt. Cui conſonat §. *ei vero, Inſtitut. de inutilib. ſtipulationib.* Ibi *Iuſtinianus* inquit. Et qui tuo juri ſubjectus eſt, ſi ſtipuleris, tibi acquiris. Tua enim vox tanquam filii eſt, & filii tanquam tua, in ijs rebus, quæ tibi acquiri poſſunt.

6 Notanda ſunt hæc verba, ſecundum quod leges permittunt. Item in ijs rebus, quæ patri acquiri poſſunt, ijs ſignificatur,

Patrem

patrem, ſtipulando filio quem in poteſtate habet, ita demum ſibi acquirere, ſi ſtipuletur filio ex cauſa peculij profectitij. Profectitium namque peculium pleno jure, hoc eſt, quoad proprietatem, & quoad vſumfructum, patris eſt. §. 1. *Inſtitut. per quas perſonas cuiq; acquiritur.* Si pater ſtipuletur filio ex cauſa peculij adventitij, non ſibi ſed filio acquirit actionem. *l. cum oporteat C. de bonis quæ libertis.* Sic patri vel domino acquiritur non ſolum, quod filius vel ſervus nominatim patri vel domino ſtipulatur, verum etiam, quod filius vel ſervus ſibi vel etiam imperſonaliter ſtipulatur. Quodcunque enim ſtipulatur is, qui in alterius poteſtate eſt, pro eo habetur ac ſi ipſe ſtipulatus eſſet. *l. quodcunq; 45. h. t. n.* §. 1. *Inſtit. de ſtipulat. ſervor.* Hoc tamen quod diximus patrem filio, dominum ſervo, ſtipulando ſibi acquirere, in ijs procedit, quæ juris ſunt. Si factum conferatur in perſonam filij vel ſervi, ſtipulatio eſt inutilis, *d. l. quod dicitur 130. hoc tit. noſtro.* Ius autem continet ſtipulatio, ſi pater filio, vel dominus ſervo dari ſtipuletur. Dare dominium ſignificat. *l. non videntur data, de regulis Iuris, l. vbi autem non apparet, §. fin. hoc tit. noſtro §. ſic itaq; decretis, Inſtitut. de actio.* & 7

Y domi-

dominium juris eſt, non facti. Itaq; cum pater ſtipulatur filio quem in poteſtate habet, dari, ſibi acquirit. *l. 2. C. de contrahen. & committ. ſtipulat. l. eum qui ita 56. §. qui ſibi*, ibi, nec ad rem pertinet. *hoc tit. noſtro. l. Stichum aut Pamphilum 95. §. quæſitum. de ſolutio.* Factum continet ſtipulatio, ſi pater ſtipuletur, filio tenere licere, vel ſi dominus ſtipuletur ſervo tenere licere, vel ſi pater aut dominus ſtipuletur, filio aut ſervo ire agere licere. Tenere, ire, agere ſunt facti. Hujuſmodi ſtipulatio eſt inutilis. Quoties enim pater vel dominus in perſonam filij aut ſervi, factum confert, ſtipulatio inutilis eſt, *d. l. quod dicitur. hoc tit.*
8 *noſtro.* Sic In pactis factum verſatur. *l. ſi unus, §. pactus ne peteret, de pactis*, & ob id ſi pater filio paciſcatur, ne à filio petatur, pactio inutilis eſt patri & filio. *l. & heredi, §. Iulianus, & §. cæterum, de pactis*; niſi fortè pater, filio paciſcatur tanquam heredi, Tunc pactio filio proficit, eique datur exceptio conventionis ſive pacti. *l. avus, de pactis. l. avus, de pactis dotalibus*, quemadmodum expoſitum eſt latius *in titu. de pactis ſupra*. Cum igitur pater filio quem in poteſtate habet, ſtipulatur, vel dominus ſtipulatur ſervo, & de validitate ſtipulationis quæritur, dili-

genter inſpiciendum eſt, utrum in ſtipulatione jus contineatur, an factum. Si jus, utilis eſt ſtipulatio, & pater vel dominus quod ſtipulatione comprehenſum eſt, ſibi acquirunt. Si factum, ſtipulatio inutilis eſt. Et hac diſtinctione, ut dictum eſt, utimur, quando pater filio, dominus ſervo ſtipulatur. Eadem diſtinctione non utimur, quando filius patri, vel ſervus domino ſtipulatur. Tunc utilis eſt ſtipulatio, & quod ſtipulatione comprehenſum eſt, patri ac domino acquiritur, ſive id in jure conſiſtat, ſive in facto. Ita enim traditum eſt *in d. l. quod dicitur, hoc t. noſtro.* Ibi *ICtus* inquit, Filius, ut patri ire agere liceat, ſtipulando acquiret ei. Cæterùm hoc ita procedit, ſi, ut propoſitum eſt, filius patri, vel ſervus domino ſtipuletur. Si filius ſtipuletur ſibi tenere licere, vel ſibi ire agere licere, aut ſervus ſtipuletur ſibi tenere, vel ſibi ire agere licere, ſtipulatio patri vel domino non acquiritur, ſed in perſona filij vel ſervi utilis eſt ſtipulatio, & filius ſolus tenere poterit, non pater ejus, itemque ſervus ſolus tenere poterit, non dominus. Similiter ſolus filius & ſolus ſervus ire agere poteſt.

Quæ enim facti ſunt & in perſonam
9 ſtipulantis concipiuntur, in perſona ſtipu-
lantis conſiſtunt, nec ad patrem vel ad do-
minum tranſeunt. *l. qui heredi* 44. *de condi-
tio. & demonſtratio.* Et ut *Iuſtinianus* loquitur
cum factum in ſtipulatione continetur,
omnimodo perſona ſtipulantis contine-
tur, veluti ſi ſervus ſtipuletur, ut ſibi ire
agere liceat. Ipſe enim prohiberi non
debet, non dominus ejus. §. *ſed cum factum,
Inſtitut. de ſtipulatio. ſervorum.* Idem tradi-
10 tum eſt *in d. l. ſtipulatio iſta*, §. *ſi quis. cum a-
liquot* §§. *ſeqq. hoc titu. noſtro.* In his §§. di-
verſæ proponuntur ſpecies ſtipulationum,
quas ſeparatim nos explicare oportet. Pri-
mum autem hic tractatur de ſtipulatione
habere licere. Pone ſervus ſtipulatus eſt
domino ſuo habere licere, vel filiusfami-
as ſtipulatus eſt patri ſuo habere licere.
Hæc ſtipulatio utilis eſt. Et ut *ICtus* loqui-
tur, hi qui ſunt in aliena poteſtate, his in
quorum ſunt poteſtate, haberi liceri ſtipu-
lari poſſunt, ea ratione, qua cætera quoq;
his poſſunt ſtipulari. Nec hoc caſu quando
ſervus ſtipulatur domino ſuo habere lice-
re, diſtinguimus inter jus & factum hoc
eſt, non inſpicimus utrum verbum habe-
re, jus ſignificet an verò ſignificet factum.

Habere

Habere enim dupliciter accipitur, Nam & 11
eum habere dicemus, qui rei dominus eſt,
& eum qui dominus quidem non eſt, ſed
tenet *d. l. ſtipulatio iſta, §. habere dupliciter accipitur, hoc tit. noſtro.* hoc eſt, verbum habere
interdum ſignificat jus, ut habere idem
eſt, quod jure dominij habere. Inde habeto, verbum eſt legati per vindicationem,
ſicuti capito, ſumito, *Vlpianus in fragment. tit. 24. de legatis,* Interdum ſignificat habere
idem quod tenere, hoc eſt, ſignificat factum, Et quando ſervus ſtipulatur domino ſuo habere licere, tunc ſive pro jure ſive
facto, verbum habere accipiatur, ſemper
utilis eſt ſtipulatio. Nam quando ſervus
domino ſuo ſtipulatur, vel filius ſtipulatur
patri ſuo, non diſtinguimus inter jus & factum, ſed ſtipulatio ſemper utilis eſt, ut
ſupra eſt expoſitum. Sed pone, ſervus ſtipulatus eſt ſibi habere licere. Quæritur an recte ſtipulatus videatur. *Vlpian. hic* tradit Iulianum exiſtimaſſe, ſtipulationem non
committi. His verbis *Vlpianus* ſignificat, Iulianum ſenſiſſe, ſtipulationem, in perſona
ſervi non conſiſtere. Hoc eſt, quod dicitur
ſtipulationem non committi. Non committitur ſtipulatio quo ad ſervum ſcilicet,
qui ſtipulatus eſt ſibi habere licere. In ejus

quippe perſona ſtipulatio non conſiſtit. Committitur tamen ſtipulatio quo ad dominum, hoc eſt, ſervus qui ſtipulatur ſibi habere licere, domino ſuo acquirit, & perinde ſtipulatio habetur, ac ſi ſervus domino ſuo ſtipulatus fuiſſet. Quando enim jus in ſtipulatione verſatur, tunc ſervus ſive ſibi ſtipuletur ſive domino ſuo, domino acquirit, ut *Iuſtinianus* docet *in prin. tit. de ſtipulatio. ſervorum in Inſtitut.* Idem dicimus quando filius qui in patris poteſtate eſt, ſtipulatur, quæ juris ſunt, Tunc per filium patri acquiritur, non committitur ſtipulatio quo ad filium, ſed committitur ſtipulatio quo ad patrem. Hoc eſt quod dicitur, filium patri acquirere, quod in ſuam perſonam conferre non poteſt, *in l. quod dicitur* 130. *in fin. hoc titu. noſtro. Iulianus* igitur exiſtimavit in perſona ſervi ſtipulationem non conſiſtere, quando ſtipulatus eſt ſibi habere licere, propterea quod in ſtipulatione jus vertitur, non factum, atque ita *Iulianus* habere licere, accepit, pro jure dominij habere licere, non accepit verbum habere pro tenere.
22 Factum in ſtipulatione verſatur, *ſecundum Iulianum*, quando ſervus ſtipulatur, ſibi ire agere licere, tunc committitur ſtipulatio, hoc eſt, conſiſtit

ſiſtit ſtipulatio in perſona ſervi & ipſe ſolus ire agere poteſt, non etiam dominus, ut ſupra dictum eſt. Hæc *Vlpianus ex Iuliano* refert, ijsq; relatis; ipſe ſuam ſententiam ſubijcit, his verbis, ſed videtur mihi, licet juris verba contineat hæc ſtipulatio, habere licere, tamen ſic eſſe accipiendam ut in ſervo & in filio familias videatur actum eſſe de poſſeſſione retinenda, aut non auferenda, & vires habeat ſtipulatio. Admittit his verbis *Vlpianus* quod *Iulianus* dixerat, ſtipulationem habere licere, jus continere. Hæc propria eſt ſignificatio horum verborum habere licere. Cæterum quandoque verba habere licere, etiam improprie accipiuntur, pro tenere, ut ſupra dictum eſt, & ſic *Vlpianus* putat verba habere licere, improprie accipienda eſſe, cum ſervus ſtipulatur ſibi habere licere, vel filius ſtipulatur ſibi habere licere, ut ſic vires habeat ſtipulatio, hoc eſt, ut conſiſtat ſtipulatio in perſona quoque filij vel ſervi. Quando ſervus vel filius ſtipulatur habere ſibi licere, & verba habere licere jus ſignificant, non committitur ſtipulatio nec vires habet, hoc eſt, ut ſupra eſt expoſitum, ſtipulatio non conſiſtit in perſona ſervi vel filij, ſed perinde habetur ac

ſi ſervus vel filius domino vel patri ſtipu-
13 latus fuiſſet. At quando ſervus vel filius ſtipulatur habere ſibi licere, & verba habere licere factum ſignificant, tunc committitur ſtipulatio & vires habet, hoc eſt, tunc ſtipulatio in perſona ſervi vel filij conſiſtit, in perſona domini vel patris non conſiſtit quia quando ſervus vel filius ſtipulatur factum, hoc modo, ſibi habere licere, ſibi tenere licere, ſibi ire agere licere, tunc domino per ſervum, patri per filium non acquiritur, ſed omnimodo perſona ſtipulantis continetur, ut ſupra dictum eſt. Ideo autem impropriè verba habere licere accipimus, quando ſervus ſtipulatur ſibi habere licere, vel filius ſtipulatur ſibi habere licere, quia id actum videtur, ut *Vlpianus* ait, hoc eſt, ſervus vel filius qui ſtipulatur ſibi habere licere, id videtur voluiſſe, ut ſibi liceret rem tenere quod facti eſt, & ob id dicimus, ſtipulationem in perſona ſervi vel filij vires habere. Ac ſemper in ſtipulationibus & in cæteris contractibns id ſequimur quod actum eſt. *l.*
14 *ſemper in ſtipulationibus, de reg. iuris.* Quemadmodum autem verba hebere licere quandoq; impropriè accipiuntur: ita verbum dare, quod jus & dominium ſignifi-

cat.

car, quandoque etiam impropriè ſumitur, ut *in d. l. qui heredi* 44. *de conditio. & demonſtrat.* Ibi teſtator ſervum alienum heredem inſtituerat, & juſſerat ut Sempronius heredi daret centum. Hic Sempronius *inquit ICtus*, ſervo, non domino dare debet. Ideo ſervo datur, non domino, qui dare accipitur impropriè pro tradere, pro facto, & quæ facti ſunt ad dominum non tranſeunt, *inquit ICtus*. Et tantum de ſtipulatione habere licere. Poſt hanc ſtipulationem *in §. hæc quoq; ſtipulatio*, agitur de ſtipulatione poſſidere licere. Pone ſervus ſtipulatus eſt domino ſuo poſſidere licere. Hæc ſtipulatio utilis eſt domino, & perinde habetur, ac ſi dominus ſibi ſtipulatus eſſet. Idem dicimus ſi filius ſtipulatus fuerit, patri ſuo poſſidere licere. Sed pone, ſervus ſtipulatus eſt ſibi poſſidere licere, vel filius ſtipulatus eſt ſibi licere poſſidere. Quæritur an ſtipulatio utiliter in perſonam ſervi vel filij concepta ſit. *Vlpianus dicit*, quamvis jure civili ſervus non poſſideat, tamen ad poſſeſſionem naturalem hoc referendum eſt, & ideo dubitari non oportet quin & ſervus rectè ita ſtipuletur, *d. l. ſtipulatio iſta habere licere. §. hæc quoque ſtipulatio, hoc tit. noſtro.*

His verbis *Vlpianus* vult ſignificare, verba poſſidere licere dupliciter accipi, ſicuti verba habere licere, dupliciter accipiuntur.
15 Interdum poſſidere ſignificat jus, interdum factum. Aut *vt Vlpianus loquitur*, interdum poſſidere, eſt jure civili poſſidere, interdum poſſidere eſt naturaliter poſſidere.
16 Iure civili poſſidere, ſive quod idem eſt civiliter poſſidere, nihil aliud eſt, quam poſſidere cogitatione domini. *l. penult. §. cum igitur*, *C. de furtis*. Aut opinione domini. *l. ſi ſervus depoſitus, §. 1. de noxal. actio.* Aut *ut Theophilus loquitur*, ψυχῇ τȣ δεσπόζοντος, hoc eſt animo domini, *in §. idem placet, per quas perſonas nobis acquiritur* hoc eſt, civiliter poſſidet qui rem poſſidet jure dominij, ſive qui rem poſſidet ea cogitatione, ea opinione, eo animo, quod dominus ſit. Vt qui poſſidet rem pro emptore, pro herede, pro donato, Iure civili ſive civiliter poſſidere dicitur. Poſſidet namque rem quam emit, quam ex hereditate accepit, aut quæ ei donata eſt, jure dominij & tanquam dominus.

17 Naturaliter poſſidere, eſt rem tenere abſque cogitatione domini, hoc eſt, naturaliter quidem poſſidet qui rem poſſidet, ſed non jure dominij, non ea cogita-

tione

tione, opinione, non eo animo, quod res ipſius ſit, aut quod ipſe dominus ſit rei. Vt qui rem vi poſſidet aut clam, naturaliter poſſidet, hoc eſt, rem ipſam quidem tenet, ſed non tenet eam jure dominij, nec hunc animum habet aut habere poteſt quod res ipſius ſit, aut ad ipſum jure dominij ſpectet. Sic qui pignori accepit, aut precario, naturaliter poſſidet, hoc eſt, tenet rem quam pignori vel precario accepit, ſed non poſſidet rem opinione domini, ut dicitur *in l. ſi ſervus, §. 1. de noxalib. actionib.* hoc eſt, non ita poſſidet pignus, aut quod precario accepit, quod pignus aut res quæ precario accepta eſt, ipſius ſit, & ad ipſum jure dominij ſpectet. Hinc poſſeſſio naturalis, appellatur poſſeſſio facti itemque poſſeſſio corporis, civilis poſſeſſio, juris poſſeſſio *in l. 1. §. adipiſcimur, & in §. ſequenti, & in l. poſſeſsio quoque §. 1. de acquir. poſſeſsio.* Servus itaque civiliter poſſidere non poteſt, hoc eſt jure dominij rem poſſidere 18 non poteſt. Poteſt tamen poſſidere rem naturaliter, hoc eſt, tenere eam poteſt. Et cum ſervus ſtipulatur ſibi poſſidere licere in perſona quoque ſervi ſtipulatio conſiſtit, & verbum poſſidere ita

re ita accipimus ut factum ſignificet, ſive ut *Vlpianus loquitur* referimus ad naturalem poſſeſſionem, & ad detentionem rei.

19 Secundò, regula ſuperior, Alteri ſtipulari nemo poteſt, non procedit, quando ſtipulationi ſubjicitur pœna. *Ita à ICto traditum eſt in d. l. ſtipulatio iſta, §. alteri, hoc tit. noſtro.* Ibi poſtquam dixit *Vlpianus* alteri ſtipulari nominem poſſe, ſubjicit. Planè ſi velim hoc facere, hoc eſt, ſi alteri velim ſtipulari, pœnam ſtipulari conveniet, ut ſi ita factum non ſit, ut comprehenſum eſt, committatur ſtipulatio etiam ei cujus nihil intereſt. Pœnam enim cum ſtipulatur quis, non illud inſpicitur quid interſit, ſed quæ ſit quantitas, quæve conditio ſtipulationis. Idem ijsdem verbis traditum eſt *ab Imperatore Iuſtiniano in* §. *alteri, Inſtitut. de inutil. ſtipulat.* Pone ergo, ſtipulatus ſum à te hoc modo. Titio decem dabis, ſi non dederis Titio decem, mihi dabis decem. Aut pone ita ſtipulatus ſum. Titio inſulam facies, ſi non feceris Titio
20 inſulam, mihi centum dabis. Hæ ſtipulationes valent. Cæterùm Titius, cui ſtipulatus ſum, ex hujusmodi ſtipulationibus poſſit agere.

Nec

Nec enim Titius te convenire poteſt actione ex ſtipulatu, ut decem ipſi des, vel ut inſulam ipſi facias. Si conveniat te Titius, potes agentem repellere hac allegatione quod nihil ipſi debeas, quia tecum non contraxerit, *ut ſupra in initio huius capitis dictum eſt.* Rurſus non valent quoque propoſitæ ſtipulationes ad hoc, ut ego, actione ex ſtipulatu te compellere poſſim, ut Titio decem des, vel ut Titio facias inſulam, ſi actionem ex ſtipulatu adverſus te inſtituam, ut Titio decem des, vel ut Titio facias inſulam, potes me quoque repellere hac allegatione, quod mea non interſit Titio dari decem, aut Titio inſulam ædificari. Et agens ſine intereſſe, non debet audire, ut ſupra quoque expoſitum eſt. Reſpectu igitur pœnæ tantum, propoſitæ ſtipulationes committũtur, hoc eſt, ſtipulationes hæ; Titio dabis decem, ſi non dederis, mihi dabis decem, Aut Titio inſulam facies, ſi non feceris, mihi dabis centum, perinde habentur ac ſi mihi decem vel centum ſtipulatus eſſem ſub conditione, ſi Titio non dares decem, aut ſi Titio non faceres inſulam. Stipulatio committitur quoad pœnam, non committitur quoad decem, vel quoad inſulam,

tionem ſub qua quantitas eſt promiſſa, & hoc vult *ICtus* ſignificare his verbis. Pœnam cum ſtipulatur quis non illud inſpicitur, quid interſit, ſed quæ ſit quantitas, quæve conditio ſtipulationis.

Tertiò dicta regula, alteri ſtipulari nemo poteſt, non procedit, quando ſtipulatoris intereſt alteri dari vel fieri. *d. l. ſtipulatio iſta. §. ſi ſtipuler alij, hoc tit. noſtro.* Si ſtipuler alij, inquit *ICtus*, cum mea intereſſet, videamus an ſtipulatio committatur, *& Marcellus ait,* ſtipulationem valere, Idque *ICtus* hujusmodi exemplo declarat. Pone tutor, qui pupilli tutelam adminiſtrare cœperat, ceſſit adminiſtrationem contutori ſuo. Hoc jure fit. Pluribus enim tutoribus datis adminiſtratio uni committi poteſt, & tunc is ſolus, cui adminiſtratio commiſſa eſt, tutelam adminiſtrat, reliqui non item, ſed illi tantum honorarij ſunt tutores. *l. 3. de adminiſtrat. & pericul. tutor. l. quod ſi forte §. 1. de ſolutio. §. 1. Inſtitut. de ſatisdat. tutor. vel curato.* Dicuntur honorarij quod honoris cauſa videntur dati. *l. ſi quis tutor, §. quid ergo, de ritu nupti.* Ad hos tamen honorarios tutores periculum quoque tutelæ redundat. 22

Si

Si enim tutor cui adminiſtratio ceſſa eſt, malè tutelam adminiſtraverit, honorarij quoque tutores conveniri poſſunt, excuſſis prius facultatibus ejus, qui tutelam geſſit. Dati enim ſunt honorarij tutores, obſervatores & cuſtodes actus ejus qui geſſit, imputabiturque eis quandoque, cur ſi malè tutorem converſari videbant, ſuſpectum cum non fecerint, *ut ICtus exiſtimat in d. l. 3. de adminiſtrat. & peric. tuto.* Tutor igitur adminiſtrationem tutelæ contutori ſuo ceſſit, & ſtipulatus eſt rem pupilli ſalvam fore. Hic tutor alteri ſtipulatus eſt, pupillo ſcilicet, & tamen ſtipulatio valet. Intereſt enim ſtipulatoris, fieri quod ſtipulatus eſt, quia ipſe obligatus futurus eſt pupillo, ſi aliter res ceſſerit, hoc eſt, ſi is cui ceſſa eſt adminiſtratio tutelæ, malè adminiſtraverit tutelam, tunc ſtipulator conveniri poteſt, & ideo ipſius intereſt, rem pupilli ſalvam eſſe, & ſtipulatio valet. Et hoc primum eſt exemplum quo *ICtus* oſtēdit, ſtipulationem valere, quando ſtipulantis intereſt, alteri dari vel fieri. Subijciuntur & alia exempla, quæ breviter quoque explicabimus. Secundùm igitur exemplum tale eſt. Pone, Tibi ſtipulanti promiſi inſulam facere, aut conduxi in-

ſulam

ſulam facere. Hæc duo *ICtus* conjungit his verbis, ſi quis iuſulam faciendam promiſerit aut conduxerit. Conducere inſulam faciendam nihil aliud eſt, quam inſulam faciendam in ſe recipere accepto certo precio. Conductor enim non ſemper precium dat, ſed quandoque etiam 24
precium accipit. Vulgo quidem locatorem definiunt qui accipit mercedem, conductorem qui dat mercedem. Ut dominus ædium inquiunt qui mercedem accipit, locator eſt inquilinus, qui dat mercedem eſt conductor. Sed hæ definitiones ſunt vitioſæ. Nam & qui mercedem dat locator dicitur, ut qui dat domũ faciendam locator eſt. Contra qui domum faciendam accipit eſt conductor & nihilominus qui dat domum faciendam, mercedem dat, qui domum faciendam ſuſcipit accipit mercedem. Ac veræ & perpetuæ definitiones locatoris & conductoris hæ ſunt. Locator eſt, qui dat aliquid utendum vel faciendum. Qui dat utendum, mercedem accipit, Ut qui domum utendam dat, accipit locarium. Qui dat faciendum, mercedem dat. Ut qui domum dat faciendam, dat ei qui facere debet mercedem.

Z Con-

Contra conductor eſt, qui accipit aliquid utendum vel faciendum. Qui accipit utendum, ut inquilinus qui accipit utendam domum, dat mercedem. Qui accipit faciendum, ut qui in ſe ſuſcipit domum faciendam, accipit mercedem.

Sic Magiſter navis, qui navem dat utendam, eſt locator & accipit mercedem. Dominus mercium, qui navem accipit utendam eſt conductor & dat mercedem. At magiſter navis qui merces accipit vehendas, eſt conductor, & hoc quoque caſu mercedem accipit. Dominus mercium, qui dat vehendas merces, eſt locator, & nihilominus hoc caſu ſicuti priori, dat mercedem. Sic magiſter qui ſe diſcipulo ultro dat utendum, hoc eſt, ſuam operam diſcipulo defert & de mercede paſcitur, locator eſt, diſcipulus conductor, & magiſter mercedem accipit, diſcipulus dat mercedem. Contra diſcipulus, qui ſe ſponte & ultro dat in diſciplinam magiſtri, & quem magiſter ſuſcipit certa mercede, locator eſt, magiſter conductor, & nihilominus hoc poſteriori caſu ſicuti priori diſcipulus dat mercedem, atque ita locator modò pecuniam dat, modò accipit.

Con-

Conductor quoque modò dat pecuniam, modò accipit. Ego igitur, ut ad propoſitum redeamus, tibi ſtipulanti promiſi facere inſulam, aut conduxi inſulam facere, hoc eſt, ego accepi à te pecuniam, ut tibi inſulam ædificarem. Ego in propoſito conductor ſum, tu es locator. Poſtea ſtipulatus ſum à Titio, ut tibi inſulam faceret, Hic alteri ſtipulatus ſum nempe tibi. Et tamen hæc ſtipulatio valet, & utilis eſt, *ut ICtus loquitur*. Ideo valet. quia niſi tibi inſula fiat, tu mecum agere poteris; atque ita mea intereſt, ut tibi inſula fiat, & ob id eſt utilis ſtipulatio. Tertium exemplum quod hic proponitur eſt huiuſmodi. Finge, Promiſi Titio, Mævium ipſi fundum daturum. Hæc promiſſio nullius eſt momenti. Quemadmodum enim alteri ſtipulari non poſſumus, ita quoque non poſſumus promittere alium daturum. *d. l. ſtipulatio iſta.* §. *1. hoc tit. noſtro &* §. *verſa vice, Inſtitut. de inutil. ſtipulationib.* ſicuti latius infra dicemus. Si tamen promiſſioni ſubjiciatur pœna, tunc utilis eſt promiſſio, & à promiſſore pœna peti poteſt, ſi is non dederit, quem promiſſor daturum promiſerat. *d. l. ſtipulatio iſta* §. *1. h. tit. noſtro, & d.* §. *verſa vice, Inſtitut. de inutilibus ſtipulationibus.*

eſſe reliquorum contractuum, hoc eſt,quæ de ſtipulatione dicuntur, dici etiam poſſe de reliquis contractibus. Et ob id quemadmodum ſtipulando, nemo alteri cavere poteſt, ita quoque nemo alio modo contrahendo, poteſt alteri cavere, §. *ex his itaque apparet, Inſtitut. per quas perſonas cuique acquiratur. l. ſolutum. §. per liberam de pignorat. actio.* Finge igitur. Ego conduxi de te domum faciendam, hoc eſt, accepi à te pecuniam,ut domum tibi ædificarem. Poſtea domum, quam de te conduxeram faciendam, Titio faciendam locavi, hoc eſt, dedi poſtea Titio pecuniam,ut ædificaret tibi domum, quam ego ædificare debebam. Quæritur an mihi competat actio locati adverſus Titium. Videbatur dicendum mihi adverſus Titium actionem ex locato non competere, propterea quod Titij operas, non mihi locavi ſed tibi. Sed hac ratione non obſtante, *à ICto hic traditum eſt*, me habere utilem ex locato actionem. Ratio eſt, quia mea intereſt, ut Titius tibi domum ædificet. Si enim Titius tibi domum non ædificaverit, tu me convenire potes. His expoſitis *ſubiicit ICtus hæc verba*, Si quis ergo ſtipulatus fuerat, cum ſua intereſſet ei dari, in ea

erit cauſa, ut valeat ſtipulatio, idque aliis exemplis adhibitis, declarat. Pone, Titium procuratorem meum conſtitui, hoc eſt, mandavi Titio ut negotia mea adminiſtraret. Ille enim procurator dicitur, qui aliena negotia, mandato domini adminiſtrat. *l. 1. de procurator.* Poſtea ſtipulatus ſum, Titio procuratori meo dari hoc modo, Titio procuratori meo dabis centũ. Tu promiſiſti. In quæſtionem vocatur utrum hæc ſtipulatio valeat. Et quamvis dicendum videbatur ſtipulationem non valere, propterea, quod non mihi ſed Titio ſtipulatus ſum: tamen ratione hac non obſtante *à Iuriſconſulto hic* traditum eſt, ſtipulationem vires habere. Ideo autem vires habet ſtipulatio hæc, quia mea, qui Titium procuratorem meum conſtitui, intereſt, ut Titio centum dentur. Titius quidem procurator meus, quamvis ipſi centum data non fuerint, adverſus me actionem non habet, ſicuti pupillus adverſus me actionem habet, ſi contutor malè adminiſtraverit tutelam, aut ſicuti ſtipulator adverſum me habet actionem, ſi inſula ipſi facta non fuerit, cæterûm nihilominus mea intereſt, ut Titio procuratori meo dentur centum.

Nam

Nam quicquid procuratori meo datur,
ipſe actione mandati conſequi poſſum. *l.*
idemq́; §. ſi cui mandavero, & §. ſi mandavero,
Mandati. Habeo actionem mandati adver- 27
ſus procuratorem. quia omnis procurator
mandatarius eſt, ut definitio procuratoris
oſtendit. Cum itaque omne id, quod pro-
curatori meo datur, actione mandati ad me
redeat, egoque à Titio, procuratore meo
per actionem mandati id conſequi poſſim,
palam eſt, mea intereſſe, ut Titio procura-
tori meo centum dentur, quæ ipſi ſtipula-
tus ſum. Rurſus pone, Titio centum de-
beo ſub certa pœna, Vel pone, Titio cui
centum debeo, pignori dedi prædia mea, eâ
lege, ut prædia diſtraheret, ſi in ſolvendo
moram facerem, ſtipulatus poſtea ſum à te,
ut Titio dares centum. Quæſtionis eſt an
valeat ſtipulatio. Et videbatur dicen-
dum ſtipulationem non valere, quia non
mihi centum ſtipulatus ſum ſed Titio. Et
alteri nemo ſtipulari poteſt. Sed *Iuris-
conſultus hic* docet, ſtipulationem eſſe vali-
dam. Ideo verò valet ſtipulatio, quia
mea intereſt, Titio centum dari.
Niſi enim tu Titio centum dederis, pœna
adjecta committetur; vel Titius prædia,

quæ pignori data erant, diſtrahet, & mea intereſt, ne prædia diſtrahantur. Poteſt creditor pignora diſtrahere, ſi ita in ipſo contractu vel poſtea inter creditorem & debitorem convenerit.
28 Quamvis enim in rebus pignoratis, creditor, præter jus pignoris nihil habeat, *l. cum & ſortis*, §. *fin. de pigno. actio*, tamen res pignori datas, vendere poteſt, ſi vel ab initio, vel poſtea convenerit, ut liceret creditori pignora diſtrahere, *l. 4. de pigno. actio*, §. *contra autem creditor. Inſtitut. Quibus aliena, licet vel non.*

Sed etſi de pignore diſtrahendo nihil convenerit, tamen poteſt creditor pignus diſtrahere *d. l. 4. de pigno. action.* ſervata forma quam *Iuſtinianus* præſcripſit *in l. fin. C. de Iure dominii impetrando.* Et ſi creditor minoris pignus vendiderit, reſidui petitio ei ſupereſt, *l. creditor 2. de rebus creditis.* Si pluris, ſuperflui petitio debitori datur, *l. eleganter*, §. *ſi vendiderit, de pigno. actio.* Quia igitur debitoris intereſt ne pœna committatur, vel ne prædia quæ pignori data erant, diſtrahantur, ideo valet ſtipulatio, ſi debitor ſtipulatus fuerit, ut creditori ſuo centum darentur. Et hæc ſunt exempla quibus *ICtus* declarat ſtipulationem valere quando ſtipulantis intereſt, etſi ſtipulator non ſibi,

ſed alteri ſtipulatus fuerit, *d. l. ſtipulatio iſta habere licere. § ſi ſtipuler alij, cum ſequentibus, h.t. noſtro. §. ſed et ſi quis ſtipuletur, Inſtitut. de inutil. ſtipulationibus.* Adjicit tandem *in fine* 29
d. l. ſtipulatio iſta. hoc tit. noſtro, ICtus hæc verba, Aedem ſacram vel locum religioſum ædificari, ſtipulari poſſumus, alioquin nec ex locato agere poſſumus. His verbis, ſignificat *ICtus*, valere ſtipulationem, quando quis ſtipulatur ut domus ſacra, vel locus religioſus ædificetur. Ideo verò valet ſtipulatio, quia hic quoque ſtipulantis intereſt, ut domus ſacra, vel locus religioſus fiat. Cæterùm intereſſe hoc diverſum eſt, ab illo intereſſe, de quo in ſuperioribus exemplis dictum eſt.

Ibi enim ſtipulantis peculiariter intererat, Hic intereſt ſtipulantis ob publicum religionis favorem, ut *poſt reliquos Interpretes dominus Alciatus hic* tradidit. Quemadmodum autem rectè ſtipulor, ædem ſacram vel locum religioſum ædificari, ita quoque ædem ſacram faciendam, vel locum religioſum faciendum locare poſſum, hoc eſt, poſſum tibi dare certam mercedem, ut ædem ſacram vel locum religioſum ædifices. Hæc conventio, dicitur locatio, & ſi tu non facias ædem ſacram vel

locum religioſum, ex locato tecum agere poſſum, ut *ICtus hîc* loquitur. Ego locator ſum & nihilominus tibi mercedem do ut domum ſacram facias. Tu es conductor, & nihilominus accipis mercedem ut domum ſacram facias.

Hactenus igitur tres exceptiones, ad regulam initio hujus capitis propoſitam, alteri ſtipulari nemo poteſt, expoſuimus Primùm hæc regula non procedit in filijsfamilias & ſervis, qui parentibus & dominis ſuis rectè ſtipulantur. Deinde non procedit quando ſtipulationi ſubjicitur pœna. Tertiò quando ſtipulantis intereſt, alteri dari vel fieri. Nunc antequam ulterius progrediamur duo inquirenda ſunt. Primum utrum ſupradictis caſibus, ſtipulator ſibi duntaxat acquirat obligationem an vero etiam acquirat obligationem alteri cui ſtipulatus eſt. Deinde qualis ex hujusmodi ſtipulationibus, deſcendat actio.

Et quidem ſi filiusfamilias patri ſuo
30. ſtipuletur, non ſibi ſed patri acquirit obligationem. Idem dicimus, ſi ſervus ſtipuletur domino ſuo. Quicquid enim ſtipulatur is qui in alterius poteſtate eſt, pro eo habetur, ac ſi ipſe eſſet ſtipulatus. *l. quodcunq;*

45 *hoc*

45. *hoc tit. noſtro.* Et hoc jus poteſtatis facit,
ut ſupra latius eſt expoſitum. Si verò quis ſtipu- 31
letur alteri, addita pœna, obligationẽ non
alteri, ſed ſibi acquirit. Ipſe enim ſolus
ex ſtipulatione agere & pœnam ſolam, non
id quod alteri ſtipulatus eſt, petere poteſt,
ut ſupra quoque explicatum eſt. Similiter ſi
quis ſtipuletur alteri dari vel fieri, cum ipſi-
us intereſſet alteri dari vel fieri, ſibi obliga-
tionẽ acquirit, non alteri cui ſtipulatus eſt,
ſi modo promiſſio ipſum ſtipulantẽ reſpi-
ciat, vel expreſsè, vel tacitè, ut *Dd. hîc paſſim
tradiderunt.* Reſpicit promiſſio ſtipulantem
expreſsè, ſi, cum ego promiſiſſem Sempro-
nio ædificare inſulam, ſtipulatus ſum à Ti-
tio ut Sempronio inſulam faceret, & Titi-
us reſpondit mihi promitto tibi, quod Sem-
pronio inſulam velim facere. Tacitè pro-
miſſio ſtipulantem reſpicit, ſi Titius reſpon-
deat, promitto quod Sempronio inſulam
velim facere, Intelligitur enim Titius mi-
hi promiſiſſe, non Sempronio, quod ipſi
Sempronio velit inſulam ædificare. Quod
ſi Titius reſponderit, promitto Sempronio,
quod ipſi inſulam velim facere, ſtipulatio
nullius eſt momenti, quamvis ſtipulantis
interſit ut Sempronio inſula fiat.

Hic

Hic enim promiſſio ſtipulantem non reſpicit, & ſemper promiſſio ipſum ſtipulantem reſpicere debet, alioquin nihil agitur, *ut poſt reliquos D.d. Alciatus in d. l. ſtipulatio iſta, h. t. n. notavit.* Etenim quæcunque gerimus, niſi ex noſtra perſona initium obligationi præbeant, inanem actum efficiunt. *l. quæcunque gerimus, de obligatio. & actio.* Hoc tamen quod diximus ſtipulantem ſibi acquirere, non alteri, cum ſua intereſt, indiſtinctè in omnibus ſupra propoſitis ſtipulationibus non proce-
32 dit. Nam *communiori interpretum calculo* receptum eſt, ex ſtipulatione à tutore interpoſita, rem pupilli ſalvam fore non tantum ipſi tutori ſtipulanti obligationem acquiri, propterea quod ipſius ut dictum eſt, intereſt, rem pupilli ſalvam eſſe, verumetiam obligationem acquiri pupillo cui tutor ſtipulatus eſt. Ita *à Bartolo, Baldo, Caſtrenſe, Iaſone, Zaſio, Alciato & alijs in d. l. ſtipulatio iſta, §. alteri, hoc tit. noſtro.* traditum eſt. Idque *ſecundum Bartolum* in tantum verum eſt ut procedat, etiamſi promiſſio ſtipulantem non reſpiciat, ſed pupillum, hoc eſt, *ut Dd. noſtri loquuntur,* etiamſi in pupillum non tantum verba executiva, ſed etiam promiſſiva ſint directa.

Verbi

Verbi gratia, ſtipulatus ſum à te, cui adminiſtrationem tutelæ ceſſi, rem pupilli ſalvam fore, hoc modò, promittis mihi rem pupilli ſalvam fore, Tu reſpondes, promitto tibi rem pupilli ſalvam fore Hìc promiſſio me ſtipulantem expreſsè reſpicit. Si promittis rem pupilli ſalvam fore, promiſſio quoque me ſtipulantem reſpicit, ſed tacitè & perinde eſt, ac dixiſſes, promitto tibi, rem pupilli ſalvam fore. Promiſſio utroque caſu me ſtipulantem reſpicit, priori expreſsè, poſteriori tacitè. Et his caſibus *Dd.* conſentiunt, ex ſtipulatione rem pupilli ſalvam fore, & mihi obligationem acquiri, & ſimul etiam pupillo. At pone, ego ſtipulatus ſum à te contutore meo, rem pupilli ſalvam fore, hoc modo promittis pupillo, rem ipſius pupilli ſalvam fore. Tu reſpondes, promitto pupillo rem ſalvam fore. Hìc promiſſio non reſpicit me ſtipulantem, ſed reſpicit pupillum, hoc eſt, *ut Dd. loquuntur*, non tantum verba executiva in pupillum ipſum diriguntur, ſed etiam verba promiſſiva. Et *ſecundum ſententiam Bartoli* hujuſmodi ſtipulatio valet. Et *hanc Bartoli ſententiam Paulus de Caſtro, & Alexander* ſecuti ſunt, *ut Iaſon in d. l. ſtipulatio iſta.* §.

alteri

alteri h. t. n. refert. Sed *Baldus, Iaſon, Zaſius, Alciatus & alij* in contraria ſunt ſententia. Volunt enim ut ſtipulatio valeat, & ex ea acquiratur obligatio mihi ſtipulanti & pupillo, neceſſe eſt ut promiſſio me ſtipulantem reſpiciat, hoc eſt, ut verba promiſſiva, ut loquuntur, in meam perſonam concipiantur. Et hæc eſt communior ſententia *ut Baldus affirmat*, eaque tutior eſt Bartoli opinione *ſecundum Iaſonem in d. l. ſtipulatio iſta. §. alteri, hoc tit. noſtro.* proque ea videtur facere textus in *l. quoties tutor, in princ.* ibi oportet tutorem ſuo nomine ſtipulari, *de administra. & pericul. tuto.* Neque obſtat *l. eum qui Epheſi, §. fin. de conſtitut. pecun.* Ibi enim tutori pupilli, non ita fuit conſtitutum factum, conſtituo pupillo, quod ipſi velim ſolvere, ſed conſtitutum fuit factum hoc modo, conſtituo tibi tutori quod pupillo velim ſolvere, atque ita verba promiſſiva in tutorem, non in pupillum ibi directa ſunt.

Nunc quod ad actionem attinet, quæ deſcendit ex ſtipulatione, quando quis alteri ſtipulatur cum ipſius intereſſet, breviter ſciendum eſt, ſtipulatori dari actionem ex ſtipulatu directam, §. 1. *in Inſtitut. de verbor. obligat.*

Sed

Sed obſtat quod *ICtus in d. l. ſtipulatio iſta. §. ſi quis inſulam, hoc tit. noſtro.* tradit, eum qui inſulam faciendam conduxit, eamque alteri faciendam locavit, habere utilem ex locato actionem. Unde videbatur dicendum, eum quoque qui inſulam faciendam à Titio conduxit, & poſtea ſtipulatus eſt à Sempronio ut inſulam Titio faceret, utilem habere actionem ex ſtipulatu. *Hugo Donellus* exiſtimat, *in d. l. ſtipulatio iſta. §. ſi quis inſulam, hoc tit. noſtro.* pro his verbis, conſtat eum habere utilem ex locato actionem, legendum eſſe, conſtat eum habere utique ex locato actionem. Sed *Donello, Pandectæ Florentinæ* aliíque vulgati Codices obſiſtunt. Rectius itaque dicemus, eum qui ſtipulatus eſt alteri, cum ipſius intereſſet, habere ex ſtipulatu directã actionem, & hanc actionem directam, dici etiam utilem, quod nomine utilitatis, hoc eſt, ejus quod intereſt ſtipulatoris, detur. Id quod intereſt ſæpiſſimè utilitas nominatur. *l. 9. §. præterea, ad exhibend. l. 22. cum ſequenti ad l. Aquiliam, l. 21. §. cum per venditorem, de actio. empti.* Is igitur qui alteri ſtipulatur cum ſua intereſſet, ex ſtipulatione ſibi acquirit actionem directam. Idque in omnibus exemplis ſupra propoſitis procedit.

Sanè

Sanè ſi tutor ſtipuletur, rem pupilli
ſalvam fore, pupillo actio ex ſtipulatu dire-
cta non datur, ſed utilis. *d. l. quoties tutor. in*
84 *princ. de adminiſtr. & pericul. tutor.* Sic fa-
vore pupillorum receptum eſt, quod ſervus
publicus pupillo ſtipulari poteſt, rem pupil-
li ſalvam fore, ex eaque ſtipulatione, pupil-
lo utilis datur actio. *l. 2. 3. & 4. rem pupilli
ſalvam fore.* Servus publicus tabularium ſi-
ve tabellionem ſignificat. Olim enim
ſervi publici tabularij erant, quod poſtea
Imperatores prohibuerunt. *l. 3. C. de tabu-
larijs, lib. 10.* Sic propter ſummam affe-
ctionem, quam parens erga filium habet,
receptum eſt quod pater poteſt ſtipulari re-
cepti divortio facto dotem reddi, & hoc
quoque caſu utilis actio non directa rece-
pti datur *l. Caius, Seius. Solut. Matrim. quem-
admodum dos petatur.* Sic pater rectè ſtipu-
latur poſt mortem ſuam, filiæ ſuæ dari, &
filiæ non actio ex ſtipulatu directa, ſed uti-
lis competit, *l. quodcunque ſtipulatoru.* §. *ſi ita
quis ſtipulatus ſit, hoc tit. noſtro.*

85 Sic domino utilis ex ſtipulatu actio
competit, ſi procurator domini ipſo domi-
no præſente ſtipulatus fuerit, *l. ſi procura-
tori præſentis 79. hoc tit. noſtro.* Sic alijs
nonnullis caſibus quis actori ſtipulando

ei cui

ei cui ſtipulatur, utilem actionem acquirit, quod *apud Anton. Gabriel. Romanum libro 3. conclusio. tit. de verborum obligationib. concluſ. 1.* videre licet.

Illud nunc notandum eſt, quod quam- 36
vis regulariter quis alteri, *ut ſupra expoſitum eſt*, ſtipulari non poſſit: tamen valet ſtipulatio hoc modo concepta, mihi aut Titio centum dabis. *§. planè ſolutio. Inſtitut. de inutilibus ſtipulationibus l. cum quis ſibi aut Titio 55. & l. eum qui ita ſtipulatur. §. qui ſibi aut filio, hoc tit. noſtro.* Et tu qui promittis te mihi aut Titio centum daturum, mihi ſoli, non etiam Titio obligaris. Itaque ego ſolus actione ex ſtipulatu, centum à te petere poſſum. Titius actionem ex ſtipulatu adverſum te non habet. Tu tamen ſi vis, Titio potes ſolvere, & ſolvendo Titio centum liberaris. In hac enim ſtipulatione, mihi aut Titio centum dabis, ditius ideo adjectus eſt, ut ei ſolvatur, & ſolutis centum Titio, mihi adverſus Titium actio mandati competit. Videor namque Titio mandaſſe, ut pecuniam à te acciperet, *d. §. planè, Inſtitut. de inutilib. ſtipulationib.* Soli autem Titio rectè ſolvuntur centum, non etiam ſucceſſoribus ejus, *d. l. cum quis ſibi aut Titio,*

37 *hoc tit. noſtro.* Ratio eſt, quia Titius, ut eſt dictum, videtur à me mandatum habuiſſe, ut ipſe centum acciperet. Et mandatum ſicuti morte mandantis, ita quoque morte mandatarij ſolvitur. § *itē ſi ad huc integro mandato, Inſtitut. mandati.* Et quod diximus de ſtipulatione mihi aut Titio dabis centum, idem dicendum eſt de ſtipulatione mihi aut filio meo dabis centum. Etenim qui ſibi aut filio ſuo dari ſtipulatur, manifeſtè perſonam filij in hoc complectitur, ut ei rectè ſolvatur. Neq; intereſt ſibi aut extraneo cuilibet, an ſibi aut filio ſuo quis ſtipuletur, quare & manente in poteſtate vel emancipato filio rectè ſolvitur. Neq; ad rem pertinet, quod qui filio ſuo dari ſtipulatur, ſibi acquirit, quia conjuncta ſua perſona ſtipulator efficit, ut nō acquirendæ obligationis gratia, ſed ſolutionis cauſa, perſonam filij adhibuiſſe intelligatur, *d. l. eum qui ita ſtipulatur. §. qui ſibi aut filio, hoc tit. noſtro.* Et filius itemque Titius qui ſolutionis cauſa adhibetur, adjectus *à Iureconſultis* appellatur. *l. vlt. §. vlt. hoc tit. noſtro. l. ſi ita ſtipulatus ſim, 59. de ſolutio.* Ita demum tamen Titius adjectus erit, ſi ut propoſitum eſt, ſtipulatio hoc modo concepta fuerit, mihi aut Titio dabis centum.

Si

Si ſtipulatio ita concipiatur, mihi & Titio dabis centum, Titius non eſt adjectus, ſed id agitur, ut obligatio in mea & Titij perſona conſiſtat, in perſona mea obligatio conſiſtit, in perſona Titij non poteſt conſiſtare, quia alteri ſtipulari non poſſumus, *ut ſupra dictum eſt*, ac tu qui mihi & Titio centum promiſiſti, mihi quinquaginta debes. Mihi enim & Titio eadem centum, non mihi centum, & Titio ſimiliter centum promiſiſſe videris *d. l. ſtipulatio iſta, hoc modo concepta, §. eum qui dicat, d. l. eum qui ita, in princ. & l. ſi mihi & Titio, 110. hoc tit. noſtro. l. ſi quis teſtamento, d. legat. 1.*

Illud ſane, quod notandum eſt, adjectionem non vitiat, quod alio die mihi, alio Titio centum dare promiſiſti. Verbi gratia ſtipulatus ſum à te hoc modo mihi calendis Ianuarijs, aut Titio calendis Februarijs, dabis centum. 39

Tu promiſiſti, te mihi calendis Ianuarijs aut Titio calendis Februarijs, centum daturum. Hic Titius eſt adjectus, tuque Titio, ſi vis, ſolvere potes, nec hoc quicquam obeſt, quod alio tempore mihi, alio Titio dare promiſiſti. Illa temporum diverſitas non facit, quo minus Titius pro adjecto habeatur. Ita

traditum eſt *à Caio Ireconſulto in l. fin. §. fin. hoc tit. noſtro.* Et *à ICto Paulo in l. qui res ſuas 98. §. mihi decem, de ſolutionibus.* Imò etſi interior dies in perſonam Titij conferatur, Titius, nihilominus adjectus erit, ut finge, ſtipulatus ſum à te hoc modo, mihi calendis Februarijs aut Titio calendis Ianuarijs centum dabis, Tu promiſiſti. In hac quoque ſtipulatione, Titius adjectus eſt, & tu Titio calendis Ianuarijs rectè ſolves, & ſolvendo Titio, liberaris.

Potuit quidem in hac ſpecie dubitari, utrum Titius eſſet adject9, propterea quod Titio promiſiſti ſolvere, antequam ego pecuniam à te petere poſſem. Nec enim ante calendas Februarias centum à te petere potui, licet tu centum mihi debeas.
40 Quod namque in diem promittitur, ſtatim quidem debetur, ſed peti priusquam dies venerit, non poteſt. *§. 1. Inſtitut. de verborum obligationib.* ejus dies ceſſit ſed non venit, *l. cedere diem, de verbor. ſignificationib.* Cæterùm hac ratione non obſtante rectius dicitur, utiliter me ita ſtipulatum eſſe. Etenim quamvis mihi calendis Februarijs, centum dare promiſeris, nec ego ante calendas Februarias ut dictum eſt, centum à te petere poſſim, tamen potes tu, ante calendas

calendas Februarias, ſi velis, mihi ſolvere. Inde igitur ſequitur, quod rectè etiam Titio calendis Februarijs poſſis ſolvere. *d. l. fin. §. fin. hoc tit. noſtro. d. l. qui res ſuas, §. mihi decem, de ſolution.*

Sic ſi in ſtipulatione diverſa loca deſignentur, quibus centum dari debeant, hoc adjectionem non vitiabit. Vt pone, ſtipulatus ſum â te hoc modo. Mihi Romæ, aut Titio Epheſi centum dabis. Tu promittis. Hic locorum eſt diverſitas, ea tamen adjectionem non vitiat, & tibi integrum eſt aut mihi Romæ, aut Titio Epheſi ſolvere, & ſi Titio Epheſi ſolveris, liberaris, *d. l. qui res ſuas. §. mihi Romæ, de ſolutio.* Similiter adjectionem non vitiat ſi mihi purè, aut Titio ſub conditione ſtipulatus fuerim centum dari. Hoc quoque caſu Titius pro adjecto habetur, *d. l. fin. §. fin. verſ. ſed rurſus, hoc tit. noſtro.* Et tu vel mihi ſolves rectè vel Titio, ubi conditio extiterit. Potes ſtatim, ſi velis, mihi ſolvere, ſed ante conditionis exiſtentiam, te ut ſolvas, convenire non poſſum, quamvis *Bartolus in d. l. fin. §. fin. hoc tit. noſtro.* putaverit, me ſtatim adverſus te agere poſſe ut ſolvas, ſed in ea parte *Bartolus fallitur.* Licet enim mihi purè ſis obligatus; tamen dedi tibi hanc 41

ſacultatem & poteſtatem, ut vel mihi vel Titio centum ſolveris. Hanc facultatem ſolvendi tibi eripere non poſſum, Non poſſum igitur te convenire ſtatim ut ſolvas. Nec obſtat *l. ex duobus, de duob. reis conſtituendis.* Illa enim lex de duobus reis promittendi loquitur, quorum alter purè alter ſub conditione mihi fuit obligatus. Et rectè *Jureconſultus* inquit, me ab eo qui purè obligatus eſt, pecuniam petere poſſe, etiam antequam conditio ſub qua alter promiſit exiſtat.

Ratio eſt, quia uterque mihi in ſolidum fuit obligatus, & qui convenitur non poteſt prætendere, ſibi liberum eſſe, ut vel ipſe ſolvat, vel ut ſolvat conreus. At ſecus eſt, quando tu mihi purè, aut Titio ſub conditione centum dare pomittis. Hic liberam habes facultatem & poteſtatem ſolvendi mihi vel Titio, & hanc facultatem ſolvendi tibi eripere non debeo, atque ita *dominus Alciatus contra Bartolum* rectè tradidit. *in d. l. fin. de verbor. obligationibus.* Rectè igitur fit adjectio, cum mihi purè aut Titio ſub conditione centum dare promittis, nec ego te antequam conditio exiſtat convenire poſſum. Exiſtente conditione ſi mihi non ſolvas, vel non ſolvas Titio, re-

rectè tecum agam. Sed etſi conditio deficiat, aut certum ſit conditionem exiſtere non poſſe, tunc tecum agere poſſum. Ratio eſt, quia obligatio in mea perſona conſiſtit itemq; ſolutio, in perſona Titij ſolutio tantum, & ideo quamvis Titio propter defectum conditionis ſolvere non poſſis, tamen mihi ſolvere teneris. Hinc conſequenter intelligitur aliud eſſe dicendum, ſi mihi ſub conditione, aut Titio purè centum dari ſtipuler. Hic Titius adiectus quidem eſt, ſed niſi in meam perſonam conditio exiſtat tota ſtipulatio inutilis eſt. *d. l. fin.* §. *fin. hoc tit. noſtro.* Ideo inutilis eſt ſtipulatio tota, ſi in meam perſonam non exiſtat conditio, quia deficiente conditione, obligatio in mea perſona non conſiſtit. Quod enim ſub conditi- 43
one debetur, ſtatim non debetur, nec ejus dies ſtatim cedit neque venit, ſed tunc demum debetur cum conditio exiſtit, §. *ex conditionali, Inſtit. de verbor. obligationib.* deficiente conditione non debetur. Cum non debeatur, ſicq; obligatio à me vim non accipiat, adjectio nihil poteſt valere, ut *ICtus* loquitur *in d. L. fin.* §. *hoc. tit. noſtro.* Ex his apparet, ſi diverſa conditio in meam perſonam, diverſa in Titij poſita ſit;

nec in meam perſonam extiterit conditio, totam ſtipulationem nullius momenti futuram. Extante verò mea conditione, ſiquidem Titij quoque conditio extiterit, poterit vel mihi vel Titio ſolvi. Si vero in illius perſona defecerit, quaſi non adjectus habetur, atque ita ex his omnibus apparet, licet alterius perſona non rectè adijciatur, non ideo minus in noſtra perſona utiliter procedere ſtipulationem. *d. l. fin. §. fin. hoc tit. noſtro.*

Intelligimus diverſitatem temporis, locorum item, & conditionum in perſona ſtipulantis exiſtentium, adjectionem non vitiare. Videamus nunc quid dicendum ſit, ſi alia res in meam perſonam, alia in Titij deſignetur. Pone ſtipulatus ſum à te hoc modo, Mihi decem aut Titio hominem dabis. Ecce hic in meam perſonam deſignantur decem, in perſonam Titij deſignatur homo. Quæritur utrum Titius ſit adjectus, & an ei homo rectè ſolvatur, tuque ſolvendo hominem libereris. Mihi quidem decem potes ſolvere, quia decem mihi promiſiſti, & decem ſunt in obligatione & ſolutione. Potes etiam mihi ſolvere hominem, quamvis hominem mihi non deceas, quia aliud pro

44

alio

alio volenti creditori ſolvi poteſt, non invito, ut *Iuſtinianus* docet *in princ. tituli, quibus modis tollitur obligatio, in Inſtitut. l. 2. de rebus creditis.* Sed quæſtionis eſt, an Titio rectè ſolvas hominem, & ſolvendo à me libereris. Ipſo jure ſolvendo Titio hominem non liberaris. Ratio eſt quia hominem mihi non debuiſti, ſed decem & Titius eſt adjectus, cui ſolvi quidem poteſt, ſed neceſſe eſt ut id ſolvatur quod mihi debetur. Si aliud ſolvatur quàm debetur, non poteſt contingere liberatio. Igitur ſolvendo Titio hominem, ipſo jure à me non liberaris. ſed ego nihilominus, etiam homine, Titio ſoluto, decem à te petere poſſum. Verum ſi decem à te petam, tu per exceptionem defendi potes. *d. l. fin. §. cum mihi aut Titio, hoc titulo noſtro.* hoc eſt, tu potes mihi petenti decem objicere exceptionem conventionis, quod ita mecum conveneris, ut Titio hominem poſſes ſolvere, atque ita oppoſita exceptione conventionis, meam actionem elides, & per exceptionem à me liberaberis. *d. l. fin. §. cum mihi aut Titio, hoc tit. noſtro.* Ex hac lege apparet in *d. l. qui res ſuas obligavit. §. mihi Romæ, de ſolution.* in qua dicitur, te liberari, ſi cum

mihi ſtipulanti promiſiſſes dare Stichum aut Titio Pamphilum, Titio Pamphilum ſolveris, verbum liberari, non ſignificare liberationem, quæ ipſo jure contingit, ſed ſignificare liberationem quæ contingit opoſita exceptione. Ad eundem modum liberationis verbum exaudiendum eſt *in l. qui ſermonem 34. §. ſtipulatus ſum, de ſolutionibus.* Stipulatus ſum *inquit Iureconſultus* decem mihi, aut hominem Titio dari. Si homo Titio datus fuiſſet, promiſſor à me liberatur. Liberatur promiſſor, non ipſo ſcilicet jure, ſed per exceptionem. Adjecto igitur rectè ſolvitur, etiam cum alia res in perſonam ſtipulantis, alia in perſonam adjecti deſignatur. Solvitur inquam rectè adjecto. Sed quid ſignificat hoc in loco ſolvere?
45 Verbum quidem ſolvere generale verbum eſt, pertinens ad omnem liberationem, quoquo modo factam. *l. ſolutionis verbum, de ſolutio.* Et ideo qui acceptilatione, delegatione, compenſatione liberatus eſt, quaſi ſolviſſe intelligitur, & acceptilatio eſt imaginaria ſolutio. §. 1. *Inſtit. quib. modis tolli. obligatio.* Delegatio quoque ſolutionis vicem continet, *l. qui libertinus, §. nihil autem intereſt; de operis libertor.*

& ni-

& nihil intereſt, ſolverit quis an penſaverit. *l. 4. qui potiores in pign. habeantur.* Cæ- 48
terùm hoc in loco verbum ſolvere, ita generaliter non accipitur, ſed ſumitur naturaliter, ut dicitur *in l. ſolutam, de ſolutio.* hoc eſt ſignificat naturalem modum ſolvendi, non civilem, qualis eſt acceptilatio, delegatio aut compenſatio. Itaquè cum ſtipulatus ſum, mihi aut Titio decem dari, tu, ſi vis, Titio ſolvere hoc naturaliter decem numerare potes. At non potes apud Titium id agere, ut acceptilatione te liberet, *l. 10. de ſolutio. & liberatio.* non potes etiam tua vice alium reum ipſi dare, id enim eſt delegare. *l. delegare, de novatio. & delegatio.* Similiter ſi Titius tibi decem debeat, decem quæ tu mihi debes, cum decem illis quæ tibi Titius debet, compenſare non potes. Hoc amplius ſi mihi aut Titio decem ſtipulatus fuero, Titius fidejuſſorem accipere non poteſt, quia ſolutionis tantum cauſa adjectus eſt. *l. ſi mihi aut Titio, de fideiuſſorib.* Sic non poteſt accipere Titius pignora, ſi acceperit, poterunt etiam ante ſolutionem factam repeti. *l. is qui promiſit, de pignorib.* Sic Titius novare non poteſt, *d. l. 10. de ſolutionib.* Non poteſt quoque Titio

conſtitui. *l, ſed etſi filiofamilias, de conſtitu. pecu.* Denique Titius, *ut ſupra dictum eſt*, petere pecuniam promiſſam non poteſt, ſed pecunia ipſi tantum ſolvi poteſt. *d.l. 10. de ſolutionib. d. l. ſed etſi filiofamilias, de conſtitu. pecu.* Imo nec ſolvi ſemper pecunia Titio poteſt, ſed ante litem conteſtatam rectè ipſi fit ſolutio. Poſt litem conteſtatam non item. *l. fideiuſſor obligari. §. 1. de fideiuſſor. l. ſi quis ſtipulatus fuerit, 57. de ſolutio.* Ibi *Vlpianus* inquit, ſi mihi aut Titio ſtipulatus fuero dari, deinde petam, amplius Titio ſolvi non poteſt, quamvis ante litem conteſtatam poſſet ſolvi. Similiter Titio rectè ſolvitur, ſi Titius poſt interpoſitam ſtipulationem in eodem ſtatu manſerit, quo fuit cùm ſtipulatio interponere-
48 tur. Si ſtatus Titij poſt interpoſitam ſtipulationem mutatus fuerit, non rectè Titio ſolvitur. Ita *ab Africano* traditum eſt *in l. cum quis ſibi aut Titio 38. in princ. de ſolutio.* his verbis: Cum quis ſibi aut Titio dari ſtipulatus ſit, magis eſt, ut ita demum rectè Titio ſolvi poſſit, ſi in eodem ſtatu maneat, quo fuit cùm ſtipulatio interponeretur. Cæterum ſive Titius in adoptionem ſive in exilium jerit, vel aqua & igni ei interdictum, vel ſervus factus ſit,

ſit, non rectè ei ſolvitur. Facilè enim
hæc conventio ſtipulationi ineſſe videtur,
ſi in eadem cauſa maneat. His verbis *Afri-*
canus docet adjecto non rectè ſolvi, ſi vel
maximam vel mediam, vel minimam ca-
pitis diminutionem fuerit paſſus. Maxi-
ma capitis diminutio eſt, ſi Titius ſervus
fuerit factus. Minor ſive media capi-
tis diminutio, ſi in exilium jerit, hoc eſt,
deportatus fuerit, vel ei aqua & igni fue-
rit interdictum. Interdicebatur olim 49
delinquentibus aqua & igni, ut his ele-
mentis deſtituti, quibus humana vita ca-
rere non poteſt, vltro delinquentes civi-
tate excederent, quæ ipſis eripi non pote-
rat. *Cicero pro Balbo, pro Cecinna, & pro*
domo ſua, ſicuti nec vita adimi, ut elegan-
tiſſimè *apud Saluſtium* in conjuratione Ca-
tilinaria Cæſar perſequitur. Minima ca-
pitis diminutio eſt, ſi Titius in adoptio-
nem ſe dederit. Adjecto igitur qui
paſſus eſt, poſt interpoſitam ſtipulationem,
aliquam capitis diminutionem, non rectè
ſolvitur. Quia hoc, *ut Africanus inquit*,
videtur actum, ut adjecto ſolvetur, ſi in
eadem cauſa ſive in eodem ſtatu maneret.
Sed obſtat *l. Stichum. §. vſumfructum, de ſo-*
lution. Vſumfructum mihi aut Titio 50
dari

dari ſtipulatus ſum, Titicio capite dimi- nuto, facultas ſolvendi Titio non intercidit quia & ſic ſtipulati poſſumus, mihi aut Titio, cum capite minutus erit dari. Igitur adjecto poteſt ſolvi, etſi in eadem cauſa ſive in eodem ſtatu non manſerit, ſed aliquam capitis diminutionem poſtea fuerit paſſus. Ad hanc objectionem breviter ita reſpondendum eſt. Non rectè ex eo loco colligitur, adjecto poſſe ſolvi, ſi poſt interpoſitam ſtipulationem, ſtatus ejus mutatus fuerit. Nam *Iureconſultus* loquitur de adjecto qui tempore ſtipulationis, capite diminutus eſt. Huic rectè ſolvitur, Idque probat *Iureconſultus* hoc modo. Ita poſſum ſtipulari à te mihi aut Titio, cum capite minutus erit, dabis, & hæc ſtipulatio vtilis eſt. Igitur utilis quoque eſt ſtipulatio, ſi ſtipuler mihi aut Titio dari, quamvis Titius ſtipulationis tempore, capite minutus fuerit. Cum enim in eum caſum, cum capite minutus erit, Titius rectè adijciatur, rectè etiam Titius adijcietur, in ipſo caſu, quo capite minuitur. *Iacobus Cuiacius in l. cum quis ſibi aut Titio, hoc tit. noſtro.*

11 Rurſus obſtat, *l. eum qui ita ſtipulatur.* §.

§. qui ſibi aut filio, hoc tit. noſtro. Ibi pater ſibi aut filio ſuo dari ſtipulatus eſt, & *ICtus* inquit, vel manenti in poteſtate, vel emancipato filio rectè ſolvi. Emancipatio autem minima capitis diminutio eſt, *§. minima, Inſtitut. de cap. diminu.* Igitur videtur dicendum, quod adjecto, quia aliquam capitis diminutionem paſſꝰ eſt, rectè ſolvatur. Ad hūc locū *Bartolus in d. l. eum qui ita ſtipulatur,* ita reſpondet *In d. l. eum qui ita ſtipulatur, §. qui ſibi aut filio,* adjecti conditio per capitis diminutionem melior fuit reddita. Filius enim qui in patris poteſtate erat, emancipatus ſuijuris eſt effectus. *§. praeterea emancipatione, inſtitut. quibus modis ius patr. poteſt. ſolvitur.* Et cum adjecti conditio melior 12 fit, adjecto rectè ſolvitur, ſecus eſt, ſi adjecti conditio fit deterior, ut ſi adjectus in adoptionem ſe dederit *d. l. cum qui ſibi aut filio. de ſolutio.* & hanc *Bartoli* ſolutionem *Zaſius hic* ſequitur, eaque communiter *ab Interpretibus* eſt recepta, ut *Iaſon* affirmat *in d. §. qui ſibi aut filio, num. 14.* Eandemque noviſſimè *Hugo Donellus in d. l. eum qui ita ſtipulatur,* probavit. Sed *Alciatus* tradidit filio adjecto, & poſt ſtipulationem emancipato, rectè ſolvi, quia pater qui ſibi aut filio dari ſtipulatus eſt, fi-

lij mentionem, contemplatione ſanguinis & amoris paterni fecisse videtur, & ideo quamvis filius poſt ſtipulationem emancipatus fuerit, nihilominus tamen ſubeſt, adhuc paterna fiducia & amor, & ideò rectè etiam filio emancipato ſolvitur. Cæterùm hæ ſolutiones videntur pugnare cum *d. l. cum quis ſibi aut filio, de ſolutionib.* in qua generaliter *ab Africano* traditum eſt, adjecto non rectè ſolvi, ſi aliquam capitis
53 diminutionem paſſus fuerit. Quare *Iacobus Cuiacius in d. l. cum quis ſibi aut Titio, hoc t.t. noſtro.* cenſuit id, quod traditur *in d. l. eum qui ita ſtipulatur, §. qui ſibi aut filio,* filio emancipato rectè ſolvi, referendum eſſe ad filium qui tempore ſtipulationis emancipatus fuit. Huic filio, qui tempore ſtipulationis emancipatus fuit, capite diminutus fuit, rectè ſolvitur, *d. l. Stichum, §. vſumfructum, de ſolutionib.* Atque ita *Iacobus Cuiacius* nihil intereſſe putat inter capitis diminutionem adjuncti quæ fit per adoptionem, *d. l. cum quis ſibi aut Titio, de ſolutio.* & illam quæ fit per emancipationem. *d. l. cum qui ita ſtipulatur. §. qui ſibi aut filio; hoc t. noſt.* cum utroque caſu, ſtatus adjecti mu-
54 tetur. Et contra hanc *Iacobi Cuiacij* ſolutionem,

ſtitione π; quam nos ſequemur, nihil facit quod *ICtus in d. §. qui ſibi aut filio,* ſolutionem, ad emancipatum filium refert, non ſtipulationem. Nec enim ex eo neceſſario infertur, *ICtus* ibi loqui de filio qui poſt interpoſitam ſtipulationem emancipatus fuit, ſed ideo ſolutionis verbum ad filium refertur, quia filius, ſicuti quivis alius adjectus, ſolutionis duntaxat non etiam obligationis gratia, adjectus eſt. Similiter 55
Iacobi Cuiacij ſolutionem non infringit, quod *ICtus* ſcribit, manenti in poteſtate filio, vel emancipato recte ſolvi. Licet enim manere in poteſtate dicatur filius, qui poſt interpoſitam ſtipulationem manet in poteſtate, tamen inde non recte efficitur, emancipatum filium, ibi ſignificare eum filium, qui tempore ſtipulationis interpoſitæ in poteſtate parentis fuit, & poſtea fuit emancipatus, ſed per emancipatum filiũ, intelligit *ICtus* filium, qui tempore ſtipulationis erat emancipatus. Et patet ſtipulatus eſt ſibi aut filio ſuo dari. Hic filius eſt adjectus, eiq; recte ſolvitur, vel manenti in poteſtate, quia tempore ſtipulationis in poteſtate erat, vel emancipato, quia tempore ſtipulationis erat emancipatus.

56 Nec adverſatur, quod tertio loco *à Donello* adfertur, quod nulla videatur eſſe probabilis ratio dubitandi, ſi per filium emancipatum, intelligamus filium qui tempore ſtipulationis eſt emancipatus, non illum filium, qui poſt ſtipulationem interpoſitam emancipatur. Nam quando pater ſibi aut filio ſuo dari ſtipulatur, tunc dubitatur utrum ſenſerit de filio, qui eſt & manet in poteſtate, an verò ſenſerit de filio qui eſt emancipatus. Hic juſta & probabilis eſt dubitandi ratio. Et *Iuriſconſultus* docet, nihil intereſſe cum pater ſibi aut filio ſuo dari ſtipulatur, utrum filius ſit in poteſtate paterna, an verò ſit emancipatus.

57 Quarto non obſtat, quod Donellus inquit, Adjecto, capite minuto, ideò non rectè ſolvi, ne ſtipulatori jus perſequendi quod ſolutum eſt, deterius fiat. At tunc fit ſtipulatori jus agendi deterius cum adjecti ſtatus in deterius mutatur, non cum mutatur in melius. Mutatur in deterius ſtatus adjecti, cum adjectus deportatur, cum adjectus fit ſervus. In melius mutatur ſtatus Adjecti, quando is qui in poteſtate erat emancipatur. Inde igitur ſequitur, filio, poſt interpoſitam ſtipu-

lationem

lationem emancipato, rectè poſſe ſolvi, capitis diminutione non obſtante. Hoc inquam argumentum etiam non obſtat. Nam primum falſa eſt ratio, quæ aſſignatur, quare adjecto, capite minuto, non poſſit ſolvi. Nec enim ideo adjecto capite minuto non ſolvitur, ne deterius fiat jus ſtipulatoris, ſed propterea quia inter ſtipulãtem & promittentem id tacitè videtur actum, ut adjecto ſolveretur, ſi in eadẽ cauſa, ſive in eodem ſtatu maneret, non ſi ſtatum ſuum mutaret. Hanc rationem *Africanus* aſſignat *in d. l. cum quis ſibi aut Titio, de ſolution.* Iam ſi adjecto dicemus rectè fieri ſolutionem, etiam tunc, cum aliquam capitis diminutionem paſſus eſt, neceſſe erit ut ſimul dicamus, adjecto rectè ſolvi, quamvis adjectus in eadem cauſa ſive in eodem ſtatu non manſerit, quod omninò cum *Africani* ratione pugnat, & quidem evidentius, quàm ut multis verbis refelli debeat. Deinde falſum quoque eſt, quod aſſumitur ſtipulatoris jus melius fieri, quando filius emancipatur. Filij quidem conditio melior redditur, quando emancipatur, ſicuti melior redditur ſervi conditio quando manumittitur. At parentis, qui ſtipulatus eſt, ſibi aut filio ſuo dari, conditio melior non

 fit

fit, quando filius poſt ſtipulationem eman-cipatur, imò parentis conditio, emancipatione filij fit deterior, ſicuti domini conditio deterior fit manumiſſione ſervi. Et
58 quamvis hoc per ſe ſatis perſpicuum eſt: tamen ex eo magis intelligimus, quod pater filium emancipatum, ingratum erga ſe exiſtentem, in patriam poteſtatem revocat. *l. unica C. de ingratis liberis.* ſicut dominus libertum ob ingratitudinem revocat in ſervitutem. *l. alimenta.* §. *1. de liberis agnoſcend. l. 2. C. de libertis & eorum liberis.* Po-
59 ſtremò non obſtat, quod dominus qui promiſit ſervum ſiſtere in eadem cauſa; tunc ſervum in eadem cauſa ſiſtere dicitur, quando ad experiendum nō facit jus actoris deterius, *l. 1. §. 1. ſi ex noxali cauſa agatur, quemadmodum caveatur.* Nec enim inde ſequitur adjectum quoq; dici in eadem cauſa manere, ſi ſtipulatoris jus deterius non fiat, quamvis ipſe adjectus ſtatum mutaverit & emancipatus fuerit. Nam in edicto illo longè aliter cauſa accipitur, quàm *apud Africanum in d. l. cum quis ſibi aut Titio, de ſolutio.* Apud *Africanum* cauſa ſignificat ſtatum ipſius adjecti, qui in tribus conſiſtit in libertate, civitate, & familia, atq; ita *Africanus* ipſe cauſam in præceden-

 tibus

tibus verbis explicavit. Et ſi adjectus civitatem & libertatem ſimul amittat, ut ſi ſervꝰ pœnæ efficiatur, ſtatus ipſius mutatur, & dicitur adjectus pati minimam capitis diminutionem. Si adjectus civitatem amittat, libertatem retineat, ut ſi deportetur, ſimiliter ſtatus adjecti mutatur, & dicitur adjectus pati mediam capitis diminutionem. Si adjectus civitatem retineat & libertatem, ſed familiam mutet, ut ſi in adoptionem ſedet, vel emancipetur, tunc dicitur adjectus pati maximam capitis diminutionem. *tot. tit. de capit. diminut. in Inſtitu.*

Et quando adjectus cauſam, hoc eſt, ſtatum mutavit, & vel maximam, vel mediam, vel minimam capitis diminutionem paſſus eſt, tunc ei non recte ſolvitur. In edicto, ſi ex noxali cauſa agatur, quemadmodum caveatur, in quo dominus promittit ſervum ſiſtere in eadem cauſa, cauſa non ſignificat ſtatum ipſius ſervi, nec ſervus dicitur eſſe aut manere in eadem cauſa, ſi ſit aut maneat in eodem ſtatu, hoc eſt, ſi retineat, libertatem, civitatem aut familiam, ſervus quippe nihil horum habet, §. *ſervus autem. Inſtitut. de capitis diminutione.*

Sed cauſa in edicto illo jus ipſius actoris ſignificat, & ſervus ſiſti debet in eadem cauſa, hoc eſt, ita ne jus actoris deterius fiat. Si jus actoris quavis ratione deterius fiat, non dicitur ſervus ſiſti in eadem cauſa, Vt ſi ſervus qui judicio ſiſti debet, à domino qui illum ſiſtere promiſit ſit venditus alteri, qui non ſit ejusdem, ſed alterius fori, aut ſi dominus ſervum, potentiori domino dedit, his caſibus ſervus non videtur in eadam cauſa ſiſti, ut *Iureconſultus* explicat *in d. l. 1. Si ex noxali cauſa agatur quemadmodum caveatur.*

60 Nunc porrò ſciendum eſt, quod quemadmodum alteri ſtipulari nemo poteſt: Ita nemo quoque poteſt promittere alium daturum vel facturum. Si quis alium daturum vel facturum promittat, non obligatur. Vt, ſi promittam tibi, Titium quinque aureos tibi daturum, non obligor. *§. ſi quis alium daturum, Inſtitut. de inutilibus ſtipulationib. l. inter ſtipulantem, in princ. 83. hoc titulo noſtro.* Idem traditum eſt *in l. ſtipulatio habere licere, hoc titulo noſtro.* Ibi *Vlpianus Iureconſultus in initio legis* agit de ſtipulatione habere licere, de qua ſupra in ſecunda ſtipulationum diviſione, diximus.

Pono

Pone, ſtipulatus ſum à venditore, mihi habere licere. Venditor promiſit. Hîc verba habere licere duobus modis poſſunt accipi. Primum ita poſſunt accipi, quaſi venditor, qui promittit mihi habere licere, promiſerit de ſe tantum & de ſuo herede, nec ſe, nec heredem ſuum facturum quo minus mihi habere liceat. Deinde ita quoque poſſunt accipi, quaſi venditor qui promittit mihi habere licere, promiſerit non tantum de ſe & de herede ſuo, ſed ſimul etiam de quibuscunque alijs, nec ſe, nec heredem ſuum, nec alios facturos, quo minus mihi rem venditam habere liceat. Hinc dubitatur, utrum valeat ſtipulatio, quanto ſtipulor mihi habere licere, & venditor promittit. Et quidem *Vlpianus* ſignificat, utilem eſſe ſtipulationem, ſi venditor de ſe promiſit vel de herede ſuo, nec ſe, nec heredem ſuum facturum, quo minus mihi rem venditam habere liceat. Et de herede ſuo venditor ſenſiſſe videtur, ut idem *Vlpianus hoc loco* docet, ſi venditor ſe obligavit, ne ipſe faciat, quo minus habere liceat. Venditor ſe obligat cũ de ſe promittit, Et tũc utilis eſt ſtipulatio, eaque venditorẽ tenet, quia propriũ factum non alienũ promittit, Tenet quo-

que heredem venditoris, quia & hic proprium factum promiſit, non alienum, cum heres cum defuncto una eademq; perſona eſſe cenſeatur, ut dicitur *in Authent. de iure*
61 *iurando à morientibus præſt. §. 1. in prin.* & traditum eſt prolixiſſime *ab Antonio Gabrielio Romano lib. 6. commun. concluſ. tit. de reg. iuris concluſ. 11.* Hoc amplius venditor qui ſe obligat, & de ſe promittit, non tantum heredem ſuum obligat, & de herede ſuo promiſiſſe videtur, verum etiam obligat heredem heredis, & de herede heredis promiſiſſe videtur.
62 Heres namque non tantum proximum heredem ſignificat, ſed heredem quoque heredis *l. heredis appellatio. l. ſciendum de verbor. ſignificat.* Et hoc *Vlpianus* vult ſignificare cum inquit, ſi reus ſe obligeret ne ipſe faciat, quo minus habere liceat, obligatur etiam heres ſuus faciat, vel quis cæterorum ſucceſſorum efficiat, ne habere liceat. Per cæteros ſucceſſores, heredes heredis intelligit, atque ita *Vlpianus* in ſequentibus ſeipſum explicat. Et heredes nihil aliud ſunt quam ſucceſſores in jus defuncti, *l. nihil aliud, de verbor. ſignificat. cum. l. heres, de regulis iuris.* Quod ſi venditor qui promiſit mihi habere licere, promiſit

per omnes futurum, ut mihi habere liceat, tunc alienum factum videtur promiſiſſe. Nemo autem, *inquit Vlpianus*, alienum factum promittendo obligatur. *d. l. ſtipulatio iſta habere licere, in princ. verſ. ſit noſtra.* Inutilis igitur eſt ſtipulatio, quatenus venditor qui promiſit mihi habere licere, non tantum de ſe ſenſit, & de herede ſuo, vel herede heredis, ſed etiam de quibuſcunq; alijs. Hic conſequenter dicendum eſt, 63
venditorem, qui promiſit mihi habere licere, non teneri, nec ex ſtipulatione hac conveniri poſſe, ſi res vendita ab extraneo aliquo mihi evincatur. Cæterùm obſtat, *d. l. inter ſtipulationem, §. in hoc ſita noſtra.* In ejus legis initio *Paulus Iureconſultus* docet, ſtipulationem eſſe inutilem ſi quis promittat alium daturum vel facturum, 72
Poſtea ſubjicit, eum qui ſpondet dolum malum abeſſe abfuturumque eſſe, vel eum qui ſpondet ſibi habere licere, non ſimplex alium factum ſpondere, ſed ſpondere curaturum ſe, ut dolus malus abſit, vel curaturum ſe, ut habere liceat. At qui promittit ſe curaturum, vel effecturum, ut habere liceat, obligatur. *d. §. ſi quis alium. Inſtitut. de inutilib. ſtipulationib.* Igitur obligatus quoq; eſt venditor qui promiſit

ba, habere mihi licere ita exaudimus, quaſi promiſſor non tantum proprium factum ſed alienum promiſerit, *d. l. ſtipulatio iſta habere licere, in princ. hoc titulo noſtro.* Et quamvis *Accurſius* ipſe in hac ſolutione non acquieſcat, ſed alias atque alias ſolutiones afferat: tamen *Bartolus* hanc *Accurſij* ſolutionem veram eſſe affirmat, *in d. l. inter ſtipulantem, hoc titulo noſtro,* eamque non ſolum ibi, verum etiam *in d. l. ſtipulatio iſta habere licere,* ſequitur. Eandem *Iaſon* & noviſſimè *Alciatus* probarunt. Cæterum dicta ſolutio nullo modo ſubſiſtere poteſt, propterea quod tota divinatoria eſt. Quare alij dixerunt, *Paulum in d. l. inter ſtipulantem, hoc titulo noſtro,* non loqui de extraneis rem venditam evincentibus, ſed de iis, in quos promiſſor imperium habet, & quos cogere poteſt.

Horum reſpectu qui promittit habere mihi licere, non ſimplex abnutivum promittit, ſed etiam promittit, ſe curaturum & affecturum ne per filios, ſervos & familiam fiat, quo minus mihi habere liceat.

Et hanc quoque ſolutionem *Bartolus* bonam eſſe dicit, *in d. l. inter ſtipulantem,* eamque

amique ſecuti ſunt & probarunt *Zaſius & Corraſius in d. l. ſtipulatio iſta habere licere, hoc titulo noſtro.* Et quamvis dominus *Zaſius* affirmat, dictam ſolutionem ab omnibus eſſe receptam; tamen neceſſe eſt ut fateamur, cum in hac lege noſtra, ſtipulatio iſta habere licere, tum in lege, inter ſtipulantem, *hoc titulo noſtro*, nullum extare verbum, ex quo diſtinctio illa perſonarum, in quas promiſſor imperium habet vel non habet, colligi poſſit, quod & *Zaſius* agnoſcit, qui nihilominus ad ſuppletiones confugiendum eſſe docet, quibus omiſſis, *Iacobus Cuiacius in d. l. ſtipulatio iſta habere licere, hoc tit. noſtro*, tradidit *Vlpianum* quidem *in d. l. ſtipulatio iſta habere licere* hoc affirmare, quod is qui promittit mihi habere licere, promittat, non tantum per ſe, & per heredem ſuum, ſed etiam per quoſcunque alios mihi habere licere, quodque ideo promiſſor, quatenus alienum factum promiſit, non obligetur. Verius tamen eſſe, quod *Paulus* tradidit, eum, qui promittit, habere mihi licere, quamvis non tantum de ſe & herede ſuo intellexit, ſed etiam de alijs, obligari, propterea quod non ſimplex abnutivum promiſit, ſed promiſit ſe curaturum & effecturum

ćturum, ut per quoſcunq; alios mihi habere liceret, *d. l. inter ſtipulantem. hoc tit. noſtro.* Et adijcit *Cuiacius* ab hac *Pauli* ſententia, *Vlpianum* ipſum alienum non fuiſſe, idque ſatis conſtare *ex l. ex empto, §. qui autem, de actio. empti.* Ibi *Vlpianus* de hac ipſa ſtipulatione, habere mihi licere, tractat, & docet quid præſtare debeat venditor, qui emptori promittit rem venditam habere licere. Ait autem *Vlpianus* multum intereſſe, utrum venditor qui promittit habere licere, polliceatur, per ſe venientesque à ſe perſonas non fieri, quo minus habere liceat, an verò per omnes. His verbis *Vlpianus* ſignificat, multum intereſſe, utrum venditor generaliter promittat emptori, an verò ſpecialiter. Generaliter promittit emptori, cum ita promittit emptori, rem venditam ipſi habere licere. Ideo generaliter promittere dicitur, quia neque ſui, neque heredis in ſpecie mentionem facit. Specialiter promittit emptori quando promittit emptori, habere emptori licere, per ſe & per heredem ſuum, vel quod idem eſt, quando emptori promittit, neque per ſe, neque per heredem ſuum fieri, quo minus emptori habere liceret. Hoc ſignificant illa ver-

ba

ba, per ſe, venientesq; à ſe perſonas non fieri. Per venientes à ſe perſonas, heredes ſuos promiſſor intelligit. Et verbum polliceatur *Vlpianus* accipit pro promittit. Ita pollicitatio promiſſionem 66 ſignificat, *in l. ea quæ commodandi cauſa* §. 1. *de contrah. empt.* Alias pollicitatio pro pactione ſumitur, ut *in l.* 5. C. *de contrah. & commit. ſtipulatio.* Quando autem venditor emptori ſpecialiter promittit per ſe, aut per ſe & heredem ſuum habere licere, tunc venditor emptori tenetur ex hac ſtipulatione, ſi vel ab ipſo venditore, vel ab herede ipſius res vendita evincatur. Si ab aliquo alio res vendita emptori evicta fuerit, venditor ex ſtipulatione non tenetur. Hoc *Vlpianus in d. l. ex empto.* §. *qui autem, de actio. empti*, tradit de ſpeciali ſtipulatione, quando ſcilicet venditor promiſit, per ſe & per heredem ſuum habere licere. Atque ita *Vlpianus* ſignificat, aliud 67 eſſe dicendum quomodo venditor non ſpecialiter ſed generaliter promittit habere licere. Tunc re evicta ab aliquo alio venditor tenetur, quia ut *Paulus* inquit, non ſimplex abnutivum promiſiſſe videtur, ſed ſe curaturum & effecturum ut per omnes habere liceret. Et hæc *Iacobi Cu-*

lacij ſolutio eſt, quam nos ſequemur, quia perſpicuè fundata eſt in *d. l. ex empto, de actio. empti.* Venditor igitur qui promittit mihi per ſe & per heredum ſuum habere licere, extraneo rem evincente non tenetur, quia ſuum tantum factum & heredis ſui factum promiſit. At venditor qui promittit generaliter habere mihi licere, extraneo rem evincente, ex ſtipulatione tenetur, Tenetur inquam, non propterea, quod extranei factum promiſit, Extranei enim facto promittendo, nemo obligatur, ſed tenetur, quia promiſit ſe curaturum ne quis rem venditam mihi evin-
68 ceret. *d. l. inter ſtipulantem hoc tit. noſtro.* At huic diſtinctioni obiicitur *l. in illa ſtipulatione 50. hoc tit. noſtro*, ibi promiſiſti per te non fieri. Et *Vlpianus* docet hac ſtipulatione te promiſiſſe, quod curare velis. Verba *Vlpiani* hæc ſunt. In illa ſtipulatione per te non fieri, non hoc ſignificatur, nihil te facturum quo minus facere poſſim, ſed curaturum ut facere poſſim. Igitur qui promittit ſpecialiter per ſe non fieri, promittit ſe curaturum. Idem apertius & clarius ſignificatur *in d. l. inter ſtipulantem, hoc tit. noſtro.* Promiſiſti mihi, neque per te, neq; per heredem tuum fieri,
quo

quo minus fiat. Ecce hic ſpecialiter promiſiſti de te & de herede tuo. Et tamen promiſiſti non ſimplex abnutivum.hoc eſt; non promiſiſti ſimpliciter,te & heredem tuum non facturum. ſed promiſiſti te curaturum. Ita apertius *à Paulo* quam ut negari poſſit,traditum eſt *in d. l. inter ſtipulantem*, *hoc tit. noſtro*. Ex his igitur relinquitur diſtinctionem ſupra *ab Vlpiano* propoſitam, nullius eſſe momenti, & nihil intereſſe, utrum quis de ſe tantum promiſerit, per ſe habere licere, An promiſerit de ſe & herede ſuo, per ſe & heredem ſuum habere licere; An promiſerit generaliter, hoc modo habere licere. Etenim is qui promittit, per ſe & per heredem ſuum habere licere, promittit,ſe curaturum ut habere liceat & ob id,re ab extraneo evicta, dicendũ erit promiſſorẽ quoq; teneri quamvis de ſe tantum promiſerit; & de herede ſuo. Promiſit enim ſe curaturum. *d. l. in illa ſtipulatione*; *& d. l. inter ſtipulantem*; *hoc tit. noſtro*. Et qui promittit ſe curaturum, obligatur; *§. ſi quis alium, inſtitut. de inutilib. ſtipulationibus*. Sed hoc cum ijs, quæ ſupra diximus, pugnat, evertitque totum illud, quod *Vlpianus* tradidit, *in d. l. ex empto §. qui autem, de act. empti*.

Nos verò breviter ad hunc modum reſpondebimus. *in d. l. in illa ſtipulatione, hoc tit. noſtro.* agitur de ſtipulatione per te non fieri. De eadem ſtipulatione agitur *in d. l. inter ſtipulantem.* Hanc autem ſtipulationem per te non fieri, *Vlpianus itemq́ Paulus*, non intelligunt de ſtipulatione habere licere, Perſpicuum hoc eſt *ex d. l. inter ſtipulantem*, ubi *Paulus* proponit tres ſtipulationes, quæ non ſimplex abnutivum continent, ſtipulationem ſcilicet dolum malum abeſſe, ſtipulationem habere licere, & denique ſtipulationem, neque per te fieri, neque per heredem tuum, quo minus fiat. Stipulatio igitur neq; per te, neq; per heredem tuum fieri quo minus fiat, diverſa eſt, à ſtipulatione, habere licere. Et qui ſtipulatur neq; per te neq; per heredem tuum fieri quo minus fiat, non ſtipulatur, ut ſibi per te & per heredem tuum habere liceat, ſed ſtipulatur per te non fieri, neque per heredem tuum, quo minus fiat; hoc eſt, quo minus ſibi ire agere liceat. *l. 2. §. item ſi in facto. hoc tit. noſtro.* Hæc ſtipulatio in non facto conſiſtit & promiſſor promittit, neque per ſe neque per heredem ſuum fieri, quo minus ire agere liceat.

Continet tamen hæc ſtipulatio quoq; fa-

factum, hoc eſt, promittit per ſe non fieri neque per heredem ſuum quo minus ire agere liceat, promittit quoq; ſe facturum, hoc eſt, curaturũ, ut ſtipulatori ire agere liceat, *d. l. in illa ſtipulatione, d. l. inter ſtipulantem, hoc tit.* Ideoque *Paulus* hanc ſtipulationem in facto conſiſtere affirmat *in d. l. 2. §. ſi tamen, hoc tit. noſtro.* At longè alia eſt ratio ſtipulationis, per te & per heredem tuum mihi habere licere. Hic promiſſor ſuum proprium factum, itemque heredis factum promittit, non etiam promittit ſe curaturum vel effecturum, ut per omnes ſtipulatori habere liceat. Illud igitur quod dicitur *in d. l. in illa ſtipulatione, & in d. l. inter ſtipulantem, hoc tit. noſtro.* de ſtipulatione per te non fieri, neque per heredem tuum, quo minus fiat, non eſt trahendum ad ſtipulationem habere licere. Sed quid ſignificant hæc verba habere licere?

Nunquid ad rem ipſam venditam, tantum referuntur, & is qui promiſit habere licere rem venditam, tunc tantum, ex ſtipulatione conveniri poteſt, quando res ipſa vendita evincitur emptori & ſtipulatori, an verò etiam ex ſtipulatione

56 Nec adverſatur, quod tertio loco *à Donello* adfertur, quod nulla videatur eſſe probabilis ratio dubitandi, ſi per filium emancipatum, intelligamus filium qui tempore ſtipulationis eſt emancipatus, non illum filium, qui poſt ſtipulationem interpoſitam emancipatur. Nam quando pater ſibi aut filio ſuo dari ſtipulatur, tunc dubitatur utrum ſenſerit de filio, qui eſt & manet in poteſtate, an verò ſenſerit de filio qui eſt emancipatus. Hic juſta & probabilis eſt dubitandi ratio. Et *Iuriſconſultus* docet, nihil intereſſe cum pater ſibi aut filio ſuo dari ſtipulatur, utrum filius ſit in poteſtate paterna, an verò ſit emancipatus.

57 Quarto non obſtat, quod Donellus inquit, Adjecto, capite minuto, ideò non rectè ſolvi, ne ſtipulatori jus perſequendi quod ſolutum eſt, deterius fiat. At tunc fit ſtipulatori jus agendi deterius cum adjecti ſtatus in deterius mutatur, non cum mutatur in melius. Mutatur in deterius ſtatus adjecti, cum adjectus deportatur, cum adjectus fit ſervus. In melius mutatur ſtatus Adjecti, quando is qui in poteſtate erat emancipatur. Inde igitur ſequitur, filio, poſt interpoſitam ſtipulationem

lationem emancipato, rectè poſſe ſolvi, capitis diminutione non obſtante. Hoc inquam argumentum etiam non obſtat. Nam primum falſa eſt ratio, quæ aſſignatur, quare adjecto, capite minuto, non poſſit ſolvi, Nec enim ideo adjecto capite minuto. non ſolvitur, ne deterius fiat jus ſtipulatoris, ſed propterea quia inter ſtipulãtem & promittentem id tacitè videtur actum, ut adjecto ſolveretur, ſi in eadẽ cauſa, ſive in eodem ſtatu maneret, non ſi ſtatum ſuum mutaret. Hanc rationem *Africanus* aſſignat *in d. l. cum quis ſibi aut Titio, de ſolution.* Iam ſi adjecto dicemus rectè fieri ſolutionem, etiam tunc, cum aliquam capitis diminutionem paſſus eſt, neceſſe erit ut ſimul dicamus, adjecto rectè ſolvi, quamvis adjectus in eadem cauſa ſive in eodem ſtatu non manſerit, quod omninò cum *Africani* ratione pugnat, & quidem evidentius, quàm ut multis verbis refelli debeat. Deinde falſum quoque eſt, quòd aſſumitur ſtipulatoris jus melius fieri, quando filius emancipatur. Filij quidem conditio melior redditur, quando emancipatur, ſicuti melior redditur ſervi conditio quando manumittitur. At parentis, qui ſtipulatus eſt, ſibi aut filio ſuo dari, conditio melior non

ſit, quando filius poſt ſtipulationem emancipatur, imo parentis conditio, emancipatione filij fit deterior, ſicuti domini conditio deterior fit manumiſſione ſervi. Et
58 quamvis hoc per ſe ſatis perſpicuum eſt: tamen ex eo magis intelligimus, quod pater filium emancipatum, ingratum erga ſe exiſtentem, in patriam poteſtatem revocat. *l. unica C. de ingratis liberis.* ſicut dominus libertum ob ingratitudinem revocat in ſervitutem. *l. alimenta. §. 1. de liberis agnoſcend. l. 2. C. de libertis & eorum liberis.* Po-
59 ſtremò non obſtat, quod dominus qui promiſit ſervum ſiſtere in eadem cauſa, tunc ſervum in eadem cauſa ſiſtere dicitur, quando ad experiendum nõ facit jus actoris deterius, *l. 1. §. 1. ſi ex noxali cauſa agatur, quemadmodum caveatur.* Nec enim inde ſequitur adjectum quoq; dici in eadem cauſa manere, ſi ſtipulatoris jus deterius non fiat, quamvis ipſe adjectus ſtatum mutaverit & emancipatus fuerit. Nam in edicto illo longè aliter cauſa accipitur, quàm *apud Africanum in d. l. cum quis ſibi aut Titio, de ſolutio.* Apud *Africanum* cauſa ſignificat ſtatum ipſius adjecti, qui in tribus conſiſtit in libertate, civitate, & familia, atq; ita *Africanus* ipſe cauſam in præceden-

tibus verbis explicavit. Et ſi adjectus civitatem & libertatem ſimul amittat, ut ſi ſervꝰ pœnæ efficiatur, ſtatus ipſius mutatur, & dicitur adjectus pati minimam capitis diminutionem. Si adjectus civitatem amittat, libertatem retineat, ut ſi deportetur, ſimiliter ſtatus adjecti mutatur, & dicitur adjectus pati mediam capitis diminutionem. Si adjectus civitatem retineat & libertatem, ſed familiam mutet; ut ſi in adoptionem ſedet, vel emancipetur, tunc dicitur adjectus pati maximam capitis diminutionem. *tot. tit. de capit. diminut. in Inſtitut.*

Et quando adjectus cauſam, hoc eſt, ſtatum mutavit, & vel maximam, vel mediam, vel minimam capitis diminutionem paſſus eſt, tunc ei non recte ſolvitur. In edicto, ſi ex noxali cauſa agatur, quemadmodum caveatur, in quo dominus promittit ſervum ſiſtere in eadem cauſa, cauſa non ſignificat ſtatum ipſius ſervi, nec ſervus dicitur eſſe aut manere in eadem cauſa, ſi ſit aut maneat in eodem ſtatu, hoc eſt, ſi retineat, libertatem, civitatem aut familiam, ſervus quippe nihil horum habet, §. *ſervus autem. Inſtitut. de capitis diminutione.*

Sed cauſa in edicto illo jus ipſius actoris ſignificat, & ſervus ſiſti debet in eadem cauſa, hoc eſt, ita ne jus actoris deterius fiat. Si jus actoris quavis ratione deterius fiat, non dicitur ſervus ſiſti in eadem cauſa, Vt ſi ſervus qui judicio ſiſti debet, à domino qui illum ſiſtere promiſit ſit venditus alteri, qui non ſit ejusdem, ſed alterius fori, aut ſi dominus ſervum, potentiori domino dedit, his caſibus ſervus non videtur in eadam cauſa ſiſti, ut *Iureconſultus* explicat *in d. l. 1. Si ex noxali cauſa agetur que madmodum caveatur.*

60 Nunc porrò ſciendum eſt, quod quemadmodum alteri ſtipulari nemo poteſt: Ita nemo quoque poteſt promittere alium daturum vel facturum. Si quis alium daturum vel facturum promittat, non obligatur. Vt, ſi promittam tibi, Titium quinque aureos tibi daturum, non obligor, *§. ſi quis alium daturum, Inſtitut. de inutilibus ſtipulationib. l. inter ſtipulantem, in princ. 83. hoc titulo noſtro.* Idem traditum eſt *in l. ſtipulatio habere licere, hoc titulo noſtro.* Ibi *Vlpianus Iureconſultus in initio legis* agit de ſtipulatione habere licere, de qua ſupra in ſecunda ſtipulationum diviſione diximus.

Pono

Pone, ſtipulatus ſum à venditore, mihi habere licere. Venditor promiſit. Hîc verba habere licere duobus modis poſſunt accipi. Primum ita poſſunt accipi, quaſi venditor, qui promittit mihi habere licere, promiſerit de ſe tantum & de ſuo herede, nec ſe, nec heredem ſuum facturum quo minus mihi habere liceat. Deinde ita quoque poſſunt accipi, quaſi venditor qui promittit mihi habere licere, promiſerit non tantum de ſe & de herede ſuo, ſed ſimul etiam de quibuscunque alijs, nec ſe, nec heredem ſuum, nec alios facturos, quo minus mihi rem venditam habere liceat. Hinc dubitatur, utrum valeat ſtipulatio, quanto ſtipulor mihi habere licere, & venditor promittit. Et quidem *Vlpianus* ſignificat, utilem eſſe ſtipulationem, ſi venditor de ſe promiſit vel de herede ſuo, nec ſe, nec heredem ſuum facturum, quo minus mihi rem venditam habere liceat. Et de herede ſuo venditor ſenſiſſe videtur, ut idem *Vlpianus hòc loco* docet, ſi venditor ſe obligavit, ne ipſe faciat, quo minus habere liceat. Venditor ſe obligat cũ de ſe promittit, Et tũc utilis eſt ſtipulatio, eaque venditorẽ tenet, quia propriũ factum non alienũ promittit, Tenet quo-

que heredem venditoris, quia & hic proprium factum promiſit, non alienum, cum heres cum defuncto una eademq; perſona eſſe cenſeatur, ut dicitur *in Authent. de iure*
61 *iurando à morientibus præſt. to. in princ.* & traditum eſt prolixiſſime *ab Antonio Gabriel. Romano lib. 6. commun. concluſ. tit. de reg. iuris, concluſ 11.* Hoc amplius venditor qui ſe obligat, & de ſe promittit, non tantum heredem ſuum obligat, & de herede ſuo promiſiſſe videtur, verum etiam obligat heredem heredis, & de herede heredis promiſiſſe videtur.
62 Heres namque non tantum proximum heredem ſignificat, ſed heredem quoque heredis *l. heredis appellatio, l. ſciendum, de verbor. ſignificat.* Et hoc *Vlpianus* vult ſignificare cum inquit, ſi reus ſe obligerit ne ipſe faciat, quo minus habere liceat, obligatur etiam, ne heres ſuus faciat, vel quis cæterorum ſucceſſorum efficiat, ne habere liceat. Per cæteros ſucceſſores, heredes heredis intelligit, atque ita *Vlpianus* in ſequentibus ſeipſum explicat. Et heredes nihil aliud ſunt quam ſucceſſores in ius defuncti, *l. nihil aliud, de verbor. ſignificat. cum ſimil. de regulis iuris.* Quod ſi venditori qui promiſit mihi habere licere, promiſit per

per omnes futurum, ut mihi habere liceat, tunc alienum factum videtur promiſiſſe. Nemo autem *inquit Vlpianus* alienum factum promittendo obligatur. *d. l. ſtipulatio iſta habere licere, ſupr. eo tit. noſtr.* Inutilis igitur eſt ſtipulatio, quatenus venditor qui promiſit mihi habere licere, non tantum de ſe ſenſit, & de herede ſuo vel herede heredis, ſed etiam de quibuſcunq; alijs. Hinc conſequenter dicendum eſt, 63
venditorem qui promiſit mihi habere licere, non teneri, nec ex ſtipulatione hac conveniri poſſe, ſi res vendita ab extraneo aliquo mihi evicta ſit. Cæterùm obſtat, *d. l. ſtipulationem, §. niſi hoc tit. noſtro.* In cuius legis initio *Paulus Iurisconſultus* docet, ſtipulationem eſſe inutilem ſi quis promittat alium daturum vel facturum, Poſtea ſubijcit, eum qui ſpondet dolum malum abeſſe abfuturumque eſſe, vel eum qui ſpondet, mihi habere licere, non ſimpliciter alienum ſpondere, ſed ſpondere curaturum ſe, ut dolus malus abſit, vel curaturum ſe, ut ſibi habere liceat. At qui promiſit ſe curaturum, vel effecturum, ut habere liceat, obligatur. *d. §. ſi quis alium. Inſtitut. de inutilib. ſtipulationib.* Igitur obligatus quoq; eſt venditor qui promiſit

mihi habere licere, iſque ex ſtipulatione habere licere convenietur, extraneo ali-
64 quo rem venditam mihi evincente. Hæc objectio admodum eſt difficilis, quod etiam *Accurſius* fatetur, qui in ea diſſolvenda plurimum laboravit; ut *in d. l. inter ſtipulantem*, videre licet, & *Bartolus ibi* ex gloſſa quatuor diverſas ſolutiones affert. Nos primùm videamus quid hoc ſit, quod *Paulus* inquit, eum qui promittit habere licere, non ſimplex abnutivum promittere ſive ſpondere. Hoc verbum abnutivum tantùm *in d. l. inter ſtipulantem, hoc tit. noſtro*, extat, nec alibi uſquam repetitur. Non legitur quoque ad alios authores prætorquam *apud Caprum in libro de Orthographia*, quemadmodum *Bartolus Briſonius libro*
65 *primo de verborum ſignificatio.* notavit. Cum autem *Paulus* dicit, eum qui promittit habere mihi licere, non ſimplex abnutivum promittere, hoc dicit, eum qui promittit ſive ſpondet habere mihi licere, non ſimplex promittere ſive ſpondere, quod ipſe ob rem venditam me moleſtare, vel inquietare, vel rem venditam mihi evincere non velit, ſed hoc promittere quod ipſe curare & efficere velit, quod nemo debeat rem venditam mihi evincere. Et

ob

ob hanc cauſam *ſecundum Paulum*, promiſſor, etiam extraneo rem venditam mihi evincente, tenetur. Sed hoc, ut dictum eſt, pugnat cum ijs, quæ *ab Vlpiano* traduntur, *in d. l. ſtipulatio iſta habere licere, hoc tit. noſtro*. *Accurſius* verò *Paulum cum Vlpiano* diſtinctionis fœdere, ita conciliandum exiſtimat. Cum quis promiſit mihi habere licere, videndum erit, vtrum præceſſerit talis contractus, ex cujus natura promiſſor de evictione tenetur, an verò hujuſmodi contractus non præceſſerit. Priori caſu quando talis præceſſit contractus, de cujus natura eſt, ut promiſſor re evicta, teneatur de evictione, tunc extraneo rem mihi evincente, promiſſor ex ſtipulatione habere mihi licere, conveniri poteſt. Et hoc caſu, verba habere mihi licere, ita interpretamur, quaſi promiſſor promiſerit, ſe curaturum & effecturum ut mihi habere liceret, *d. l. inter ſtipulantem, hoc titulo noſtro*. Poſteriori caſu quando non præceſſit talis contractus, ex cujus natura, qui promiſit mihi habere licere, de evictione tenebatur, tunc re evicta, qui promiſit habere mihi licere, ex ſtipulatione conveniri non poteſt. Et tunc hæc verba,

ba, habere mihi licere ita exaudimus, quaſi promiſſor non tantum proprium factum ſed alienum promiſerit, *d. l. ſtipulatio iſta habere licere, in princ. hoc titulo noſtro.* Et quamvis *Accurſius* ipſe in hac ſolutione non acquieſcat, ſed alias atque alias ſolutiones afferat. tamen *Bartolus* hanc *Accurſij* ſolutionem veram eſſe affirmat, *in d. l. inter ſtipulantem, hoc titulo noſtro,* eamque non ſolum ibi, verum etiam *in d. l. ſtipulatio iſta habere licere*, ſequitur. Eandem *Iaſon* & noviſſime *Alciatus* probarunt. Cæterum dicta ſolutio nullo modo ſubſiſtere poteſt, propterea quod tota divinatoria eſt. Quare alij dixerunt, *Paulum in d. l. inter ſtipulantem, hoc titulo noſtro*, non loqui de extraneis rem venditam evincentibus, ſed de iis, in quos promiſſor imperium habet, & quos cogere poteſt.

Horum reſpectu qui promittit habere mihi licere, non ſimplex abnutivum promittit, ſed etiam promittit, ſe curaturum & affecturum ne per filios, ſervos & familiam fiat, quo minus mihi habere liceat.

Et hanc quoque ſolutionem *Bartolus* bonam eſſe dicit, *in d. l. inter ſtipulantem*, eamq;

amque ſecuti ſunt & probarunt *Zaſius & Corraſius in d. l. ſtipulatio iſta habere licere, hoc titulo noſtro.* Et quamvis dominus *Zaſius* affirmat, dictam ſolutionem ab omnibus eſſe receptam; tamen neceſſe eſt ut fateamur, cum in hac lege noſtra, ſtipulatio iſta habere licere, tum in lege, inter ſtipulantem, *hoc titulo noſtro*, nullum extare verbum, ex quo diſtinctio illa perſonarum, in quas promiſſor imperium habet vel non habet, colligi poſſit, quod & *Zaſius* agnoſcit, qui nihilominus ad ſupplectiones confugiendum eſſe docet, quibus omiſſis, *Iacobus Cuiacius in d. l. ſtipulatio iſta habere licere, hoc tit. noſtro*, tradidit *Vlpianus* quidem *in d. l. ſtipulatio iſta habere licere* hoc affirmare, quod is qui promittit mihi habere licere, promittat, non tantum per ſe, & per heredem ſuum, ſed etiam per quoſcunque alios mihi habere licere, quodque ideo promiſſor, quatenus alienum factum promiſit, non obligetur. Verius tamen eſſe, quod *Paulus* tradidit, eum, qui promittit, habere mihi licere, quamvis non tantum de ſe & herede ſuo intellexit, ſed etiam de alijs, obligari, propterea quod non ſimplex abnutivum promiſit, ſed promiſit ſe curaturum & effe-

cturum

ſturum, ut per quoſcunq; alios mihi habere liceret, *d. l. inter ſtipulantem. hoc tit. noſtro.* Et adijcit *Cuiacius* ab hac *Pauli* ſententia, *Vlpianum* ipſum alienum non fuiſſe, idque ſatis conſtare *ex l. ex empto, §. qui autem, de actio. empti.* Ibi *Vlpianus* de hac ipſa ſtipulatione, habere mihi licere, tractat, & docet quid præſtare debeat venditor, qui emptori promittit rem venditam habere licere. Ait autem *Vlpianus* multum intereſſe, utrum venditor qui promittit habere licere, polliceatur, per ſe venientesque à ſe perſonas non fieri, quo minus habere liceat, an verò per omnes. His verbis *Vlpianus* ſignificat, multùm intereſſe, utrum venditor generaliter promittat emptori, an verò ſpecialiter. Generaliter promittit emptori, cum ita promittit emptori, rem venditam ipſi habere licere. Ideo generaliter promittere dicitur, quia neque ſui, neque heredis in ſpecie mentionem facit. Specialiter promittit emptori quando promittit emptori, habere emptori licere, per ſe & per heredem ſuum, vel quod idem eſt, quando emptori promittit, neque per ſe, neque per heredem ſuum fieri, quo minus emptori habere liceret. Hoc ſignificant illa ver-

ba, per ſe, venientesq; à ſe perſonas non fieri. Per venientes à ſe perſonas, heredes ſuos promiſſor intelligit. Et verbum polliceatur *Vlpianus* accipit pro promittit. Ita pollicitatio promiſſionem 66
ſignificat, *in l. ea quæ commodandi cauſa §. 1. de contrah. empt.* Alias pollicitatio pro pactione ſumitur, ut *in l. 5. C. de contrah. & commit. ſtipulatio.* Quando autem venditor emptori ſpecialiter promittit per ſe, aut per ſe & heredem ſuum habere licere, tunc venditor emptori tenetur ex hac ſtipulatione, ſi vel ab ipſo venditore, vel ab herede ipſius res vendita evincatur. Si ab aliquo alio res vendita emptori evicta fuerit, venditor ex ſtipulatione non tenetur. Hoc *Vlpianus in d. l. ex empto. §. qui autem, de actio. empti*, tradit de ſpeciali ſtipulatione, quando ſcilicet venditor promiſit, per ſe & per heredem ſuum habere licere. Atque ita *Vlpianus* ſignificat, aliud 67
eſſe dicendum quomodo venditor non ſpecialiter ſed generaliter promittit habere licere. Tunc re evicta ab aliquo alio venditor tenetur, quia ut *Paulus* inquit, non ſimplex abnutivum promiſiſſe videtur, ſed ſe curaturum & effecturum ut per omnes habere liceret. Et hæc *Iacobi Cu-*

licij ſolutio eſt, quam nos ſequemur; quia perſpicuè fundata eſt *in d. l. ex empto, de actio. empti.* Venditor igitur qui promittit mihi per ſe & per heredem ſuum habere licere, extraneo rem evincente non tenetur, quia ſuum tantum factum & heredis ſui factum promiſit. At venditor qui promittit generaliter habere mihi licere, extraneo rem evincente, ex ſtipulatione tenetur. Tenetur inquam, non propterea, quod extranei factum promiſit. Extranei enim facto promittendo, nemo obligatur, ſed tenetur, quia promiſit ſe curaturum, ne quis rem venditam mihi evin-
68 ceret. *d. l. inter ſtipulantem hoc tit. noſtro.* At huic diſtinctioni obiicitur *l. in illa ſtipulatione 50. hoc tit. noſtro*, ibi promiſiſti per te non fieri. Et *Vlpianus* docet hac ſtipulatione te promiſiſſe, quod curare velis. Verba *Vlpiani* hæc ſunt. In illa ſtipulatione per te non fieri, non hoc ſignificatur, nihil te facturum quo minus facere poſſim, ſed curaturum ut facere poſſim. Igitur qui promittit ſpecialiter per ſe non fieri, promittit ſe curaturum. Idem apertius & clarius ſignificatur *in d. l. inter ſtipulantem, hoc tit. noſtro.* Promiſiſti mihi, neque per te, neq; per heredem tuum fieri,

quo

quo minus fiat. Ecce hic ſpecialiter promiſiſti de te & de herede tuo. Et tamen promiſiſti non ſimplex abnutivum.hoc eſt, non promiſiſti ſimpliciter,te & heredem tuum non facturum. ſed promiſiſti te curaturum. Ita apertius *à Paulo* quam ut negari poſſit,traditum eſt *in d. l. inter ſtipulantem ; hoc tit. noſtro.* Ex his igitur relinquitur diſtinctionem ſupra *ab Vlpiano* propoſitam, nullius eſſe momenti, & nihil intereſſe. utrum quis de ſe tantum promiſerit, per ſe habere licere, An promiſerit de ſe & herede ſuo, per ſe & heredem ſuum habere licere ; An promiſerit generaliter ; hoc modo habere licere. Etenim is qui promittit, per ſe & per heredem ſuum habere licere ; promittit, ſe curaturum ut habere liceat & ob id, re ab extraneo evicta, dicendū erit promiſſorē quoq; teneri quamvis de ſe tantum promiſerit ; & de herede ſuo. Promiſit enim ſe curaturum. *d. l. in illa ſtipulatione ; & d. l. inter ſtipulantem ; hoc tit. noſtro.* Et qui promittit ſe curaturum, obligatur, §. *ſi quis alium, inſtitut. de inutil. ſtipulationibus.* Sed hoc cum ijs, quæ ſupra diximus,pugnat , evertitque totum illud, quod *Vlpianus* tradidit , *in d. l. ex empto §. qui autem, de act. empti.*

Nos verò breviter ad hunc modum reſpondebimus. *in d. l. in illa ſtipulatione, hoc tit. noſtro.* agitur de ſtipulatione per te non fieri. De eadem ſtipulatione agitur *in d. l. inter ſtipulantem.* Hanc autem ſtipulationem per te non fieri, *Vlpianus itemq; Paulus,* non intelligunt de ſtipulatione habere licere, Perſpicuum hoc eſt *ex d. l. inter ſtipulantem*, ubi *Paulus* proponit tres ſtipulationes, quæ non ſimplex abnutivum continent, ſtipulationem ſcilicet dolum malum abeſſe, ſtipulationem habere licere, & denique ſtipulationem, neque per te fieri, neque per heredem tuum, quo minus fiat. Stipulatio igitur neq; per te, neq; per heredem tuum fieri quo minus fiat, diverſa eſt, à ſtipulatione, habere licere. Et qui ſtipulatur neq; per te neq; per heredem tuum fieri quo minus fiat, non ſtipulatur, ut ſibi per te & per heredem tuum habere liceat, ſed ſtipulatur per te non fieri, neque per heredem tuum, quo minus fiat; hoc eſt, quo minus ſibi ire agere liceat. *l. 2. §. item ſi in facto. hoc tit. noſtro.* Hæc ſtipulatio in non facto conſiſtit & promiſſor promittit, neque per ſe neque per heredem ſuum fieri, quo minus ire agere liceat.

Continet tamen hæc ſtipulatio quoq; fa-

factum, hoc eſt, promittit per ſe non fieri neque per heredem ſuum quo minus ire agere liceat, promittit quoq; ſe facturum, hoc eſt, curaturũ, ut ſtipulatori ire agere liceat *d.l.in illa ſtipulatione, d.l.inter ſtipulantem, hoc tit.* Ideoque *Paulus* hanc ſtipulationem in facto conſiſtere affirmat *in d. l. 2. §. ſi tamen, hoc tit. noſtro.* At longè alia eſt ratio ſtipulationis, per te & per heredem tuum mihi habere licere. Hic promiſſor ſuum proprium factum, itemque heredis factum promittit, non etiam promittit ſe curaturum vel effecturum, ut per omnes ſtipulatori habere liceat. Illud igitur quod dicitur *in d. l. in illa ſtipulatione, & in d. l. inter ſtipulantem, hoc tit. noſtro.* de ſtipulatione per te non fieri, neque per heredem tuum, quo minus fiat, non eſt trahendum ad ſtipulationem habere licere. Sed quid ſignificant hæc verba habere licere?

Nunquid ad rem ipſam venditam, tantum referuntur, & is qui promiſit habere licere rem venditam, tunc tantum, ex ſtipulatione conveniri poteſt, quando res ipſa vendita evincitur emptori & ſtipulatori, an verò etiam ex ſtipulatione

conveniri poteſt, quando poſſeſſio empto-
69 ri aufertur, vel uſusfructus, vel uſus rei venditæ? Hoc *Vlpianus in d. l. ſtipulatio iſta habere licere, §. ſi quis forte, hoc tit. noſt.* eleganter explicat. Si quis, inquit, fortè non de proprietate, ſed de poſſeſſione nuda controverſiam fecerit, vel de uſufructu, vel de uſu, vel de quo alio jure ejus quod diſtractum eſt, palam eſt committi ſtipulationem. Habere enim non licet ei cui aliquid minuitur ex jure quod habuit.
70 Proprietas dominium rei ſignificat *l. ſi procurator. de acquir. rer. domini.* Poſſeſſio detentionem ipſius rei, ut *capite proximo præcedenti* expoſitum eſt. Et opponit inter ſe *ICtus* proprietatem & poſſeſſionem, quia proprietas cũ poſſeſſione nihil commune habet. *l. naturaliter, §. 1. de acquir. poſſeſ.* Hoc ergò vult *Vlpianus* dicere, eum qui promiſit rem venditam habere liceret, ex hac ſtipulatione conveniri poſſe, non modo ſi proprietas ſive dominium rei venditæ emptori & ſtipulatori evincatur, verùm etiam ſi ſtipulatori & emptori evincatur poſſeſſio ſive detentio rei venditæ, vel ſi uſusfructus evincatur, vel etiam uſus, vel ſi quodlibet aliud jus. Ut pone Titius contendit ſe in te Sempronio vendita, habere

jus

juspignoris, vel Emphyteuſeos jus, idque jus evincit. Hic Sempronius emptor, qui ſtipulatus eſt, rem venditam habere licere, agere poteſt adverſus venditorem & promiſſorem ex ſtipulatione habere licere. Agere inquam poteſt, jure pignoris evicto. Hoc vult *Vlpianus* dicere, cum inquit, committi ſtipulationem, ſi controverſia fiat de poſſeſſione, vel quo alio jure ejus rei quæ diſtracta ſive vendita eſt. Controverſia *apud Vlpianum* non ſignificat litem motam & inſtitutam ſuper re vendita, ſed ſignificat ablationem & abductionem rei venditæ, vel poſſeſſionis, vel uſusfructus, vel alterius juris, Nec enim ſatis eſt, ut emptor & ſtipulator ex ſtipulatione habere licere agere poſſit, quod controverſia ipſi emptori & ſtipulatori fiat de proprietate rei venditæ, vel de poſſeſſione, vel de uſufructu, aut de quo alio jure, ſed neceſſe eſt, ut proprietas, vel poſſeſſio, vel uſusfructus, vel uſus pignoris, vel emphyteuſeos emptori auferatur & abducatur. Tunc demum committitur ſtipulatio, hoc eſt, tunc demum, ubi res ipſa vel jus ipſius rei evictum, ablatum & abductum eſt, emptor, qui ſtipulatus erat rem venditam habere licere, ex ſtipulatione agere poteſt, quemadmodum

Iureconſultus Caius docet *in l. habere licere, 57. de evictio, ſupra*. Nihil verò refert, utrum res vendita, propria fuerit venditoris, an a-
71 liena. Nam & quando venditor, rem alienam vendidit, & promiſit emptori eam habere licere, re evicta committitur ſtipulatio, ſi modò res aliena poſtea promiſſoris propria eſſe cœperit. Ita *Vlpianus* docet *in d. l. ſtipulatio iſta habere licere, §. quæſitum eſt, hoc tit. noſtro.* his verbis. Quæſitum eſt vtrum propriã demum rem, an & alienam promittere poſſit habere licere, & magis eſt, ut & aliena promitti poſſit, quæ res ita effectum habebit, ſi propria eſſe promiſſoris cœperit, quare ſi perſeveraverit aliena, dicendum erit, ſtipulationem non committi. Ideò autem non committitur ſtipulatio, quando res aliena vendita, perſeverat aliena, hoc eſt, ideo emptor, qui ſtipulatus erat rem venditam ſibi habere licere, non poteſt agere, ex ſtipulatione habere licere, re evicta, quando res aliena vendita, non cœpit propria venditoris, ſed promiſſoris eſſe, ſed perſeveravit aliena, quia venditor & promiſſor hoc caſu promiſit factum alienum. Et ut ſupra dictum eſt, nemo alienum factum promittendo obligatur.

At

At dices; hæc verba habere licere, ex- 7[a]
traneo rem evincente, non ſignificant fa-
ctum alienum, ſed ſignificant curationem, hoc eſt, qui promiſit habere licere reſpectu extranei rem evincentis, non promiſit factum alienum, ſed promiſi ſe curaturum & effecturum, ut per extraneum quemcunque habere liceret, *d. l. inter ſtipulantem, &c tit. noſtro.* Igitur qui vendidit rem alienam & promiſit emptori eam habere licere, re evicta ex ſtipulatione habere liceret tenetur, quamvis res aliena non fuerit effecta venditoris, ſed perſeveraverit aliena eſſe, quia ut dictum eſt, venditor promiſit ſe curaturum ut per omnes habere liceret.

Et qui promittit ſe curaturum & effecturum, ut habere liceat, obligatur. *d. §. ſi quis alium, Inſtitut. de inutilib. ſtipulationib.* Et quidē omninò hic admittendum eſt, etiam re aliena vendita eaque evicta, ſtipulationem committi, quamvis res aliena perſeveraverit aliena eſſe. Non obſtat quod *Vlpianus* tradit, ſtipulationem non committi. Nam ſicuti *Vlpianus in initio legis*, hæc verba habere licere, extraneo rem venditam evincente accepit pro facto alieno, non hoc modo quaſi promiſſor promiſerit ſe curaturum & effecturum ut habere liceret.

 Ita

Ita quoque *Vlpianus* hoc loco, verba habere licere, extraneo evincente rem alienam venditam, quæ perſeveravit aliena, accipit pro facto alieno; non hoc modo, quaſi promiſſor promiſerit ſe curaturũ & effecturum, ut liceret habere. Cæterum, ut ſupra diximus, *ex l. ex empto. de actione empti.* *Vlpianum cum Paulo* conſentire: Ita hic quoque idem dicendum eſt, & quod hoc loco deeſt, ex alijs locis eſt ſupplendum, atque ita non minus acutè quam verè *Iacobus Cuiacius in d. l ſtipulatio iſta habere licere §. quæſitum eſt,* tradidit. Ex his omnibus relinquitur, neminem poſſe promittere, alium daturum, vel facturum, ſicuti nemo

73 poteſt alteri ſtipulari. Cæterum ſicuti hæc regula, Alteri ſtipulari nemo poteſt, perpetua non eſt, ſed aliquot habet exceptiones, de quibus ſupra dictum eſt: Ita quoque hæc regula, nemo poteſt promittere, alium daturum vel facturum, duas habet exceptiones, quas *Vlpianus in d. l. ſtipulatio iſta habere licere, §. at ſi quis velit, hoc titulo noſtro*, his verbis proponit. Si quis velit factum alienum promittere, pœnam vel quanti ea res ſit, poteſt promittere.

Primum quis rectè alium daturum vel facturum promittit, ſi ſimul pœnam pro-

mittat. Ut pone, Titius Sempronio ſtipulanti promiſit, Mævium ipſi decem daturum, vel Mævium ipſi inſulam facturum. Hic Titius qui promiſit Mævium daturum vel facturum, non obligatur. Ratio eſt, quia de ſe non promiſit, ſed de alio. Et unuſquiſque de ſe debet promittere, ſe daturum vel facturum, non debet promittere de alio, alium daturum vel facturum. Inutilis igitur eſt hujuſmodi ſtipulatio, & ex ea Titius conveniri non poteſt.

Non poteſt quoque ex dicta ſtipulatione Mævius conveniri, quia Mævius cum Sempronio non contraxit. Sempronius itaque cui Titius promiſit Mævium daturum vel facturum circumſpectus eſſe debet, & id agere, ut Titius ſibi promittat pœnam, ſi Mævius non dederit aut non fecerit.

Pœna adjecta, poteſt Sempronius Titium convenire, ſi Mævius non dederit, aut non fecerit, quod Titius Mævium daturum aut facturum promiſerat. Hoc vult *Vlpianus* his verbis, ſi quis velit factum alienum promittere, pœnam poteſt promittere. At dices Titium pœnæ nomine conveniri non poſſe, ſi Mævius non dederit aut non fecerit.

Ratio eſt, quia pœnæ promiſſio, eſt duntaxat acceſſio quædam promiſſionis facti alterius. Et cum principalis promiſſio, quæ hæc eſt, Mævium daturum vel facturum, non ſubſiſtat, non poterit quoque acceſſoria pœnalis ſubſiſtere. Cum enim
74 principalis cauſa non ſubſiſtit, nec ea quæ ſequuntur locum habent, *l. cum principalis, de regulis Iuris.* Et acceſſorium ſequitur naturam principalis, *c. acceſſorium, de regulis Iuris, in* 6. Ad hanc objectionem ita reſpondendum eſt. Promiſſio pœnæ, quæ fit ab eo, qui promittit, alium daturum vel facturum, non eſt acceſſio ſtipulationis, per quam quis promittit alium daturum vel facturum, ſed eſt nova ſtipulatio quæ per ſe ſubſiſtit, ideoque non confirmat ſtipulationem, quæ continet factum alienum, ſed hoc duntaxat efficit, ut is qui promiſit aliũ daturum vel facturum, id agat apud eum quem dare aut facere promiſit, ut det aut faciat, quod promiſſum eſt, Ita *poſt Alciatum* tradidit *Iohannes Corraſius in d. l. ſtipulatio iſta habere licere, hoc tit. noſtro.* Deinde
75 quis alium daturum vel facturum rectè promittit, ſi promittat quanti ea res ſit, Hæc verba, quanti ea res eſt duobus, modis *Interpretes* exponunt.

Non

Nonnulli enim his verbis, putant ſignificari id quod intereſt. Et ſic verba quanti ea res eſt, id quod intereſt ſæpius ſignificant, *ut in l. 8. §. fin. rem ratam haberi*. Ibi *Iureconſultus* inquit, quanti ea res eſt, ei præſtetur, id eſt, quanti interfuerit ejus. Et *in l. 3. §. ult. uti poſſidet.* Ibi *Iureconſultus* inquit, quanti res eſt, ſic accipimus, quanti uniuſcujuſque intereſt. Atque ita hæc verba, quanti ea res eſt, pro eo quod intereſt, hic eſſe accipienda, *Alciatus, Hugo Donellus & alij tradiderunt.* 76

Alii hæc verba, quanti ea res eſt, ad veram rei æſtimationem referunt, & plerunque his verbis quanti ea res eſt, vera rei æſtimatio ſignificatur. *l. inter hæc verba, de verborum ſignificationibus.* Inter hæc verba inquit *Iureconſultus*, quanti ea res erit, vel quanti eam rem eſſe paret, nihil intereſt, utraque enim clauſula, placet veram rei æſtimationem fieri, & ſic quod intereſt, & quanti ea res eſt inter ſe opponuntur *in l. unica. §. ult. ſi quis ius dicenti non obtemperaverit. l. 4. §. in eum, de damno infecto.* 77

Et per verba quanti ea res eſt, *Vlpianum* hoc in loco, ſignificare veram rei æſtima-

æſtimationem, non id quod intereſt, quod plerunque verum rei pretium excedit, *l. 1. de actio. empti*, *Iacobus Cuiacius & Iohannes Corraſius in d. l. ſtipulatio iſta habere licere, hoc tit. noſtro*, exiſtimaverunt. Utraque verò expoſitio tolerari poteſt. Et qui promittit alium daturum vel facturum obligatur, ſi quanti ea res eſt, promittat, hoc eſt, ſi promittat id quod intereſt ſtipulatoris, vel ſi promittat ſtipulatori veram rei æſtimationem, ſi alius non dederit vel non fecerit. Hoc caſu promiſſor ut dixi obligatur. De ſe enim promittit, non de alio, hoc eſt, promittit in eum caſum, quo Titius, quem daturum vel facturum promiſerat, non dederit vel non fecerit ſe daturum ſtipulatori id quod ejus intereſt, vel ſe daturũ veram ejus rei quam Titius dare debeat æſtimationem. Et tantum de quarto capite, quod ſub hoc titulo noſtro proponitur.

CAPUT

CAPUT QVINTUM.

QVID IN STIPVLAtionem veniat.

1. In ſtipulationem venit res quæ dominio noſtro ſubijci poteſt.
2. Dominium nihil aliud eſt quàm proprietas
3. Profanum quid dicatur?
4. Regula Catoniana in ſtipulationibus quoq; locum habet.
5. Si profana ſine facto promiſſoris ſacra fiant, promiſſor liberatur.
6. Quatenus regula illa ſubſiſtat, quà dicitur: Quæ ab initio conſtiterunt poſtea evaneſcunt, ſi recidant in illum caſum, à quo incipere non potuerunt.
7. Obligatio ſemel extincta non ſuſcitatur: Ibique explicatur, l. ſi chorus 79. §. fin. de legat. 3.
8. Explicatur l. qui res ſuas 98. §. aream ff. de ſolutionibus.
9. Diſſolvitur argumentum quo probari videtur obligationem extinctam reſuſcitari poſſe.
10. Aliud argumentum pro eadem ſententia probatum diſſolvitur.

11. Refutatur tertium argumentum, quod pro eadem ſententia profertur.
12. Quartum argumentum in eandem ſententiam propoſitum reijcitur.
13. Res quarum commercium non eſt, in ſtipulationem deduci non poſſunt.
14. Differunt inter ſe hæ loquendi formulæ, rei commercium non eſſe, & rei commercium non habere. Ibidem explicatur quid ſit commercium.
15. Hæreticus Chriſtiani mancipij commercium non habet.
16. Salinarum Saxonicarum extraneus commercium non habet.
17. An valeat ſtipulatio, re in ſtipulationem deducta, cuius alter contrahentium commercium non habet.
18. Si cui legetur rei cuius commercium non habet, legatum inutile eſt.
19. Explicatur l. filiusfamilias 114. §. ſi quid alicui ff. de legat. 1. qua probari videtur legatum valere, etiamſi legatarius rei legatæ commercium non habeat.
20. Explicatur l. fideicommiſſa 11. §. ſi ſervo. ff. de legat. 3. quæ pro eadem ſententia à quibuſdam adducitur.
21. Explicatur l. ſed ſi res 40. ff. de legat. 1. pro eadem ſententia adducta.

22. Ne-

22. Nemo ſtipulari rem ſuam utiliter poteſt.

23. Quod ſub conditione debetur, non ſtatim debetur, ſed ſaltem ſpes eſt debitum iri, ideoq́ rem propriam ſub conditione ſtipulari quis poteſt.

24. Si rem alienam quis ſtipuletur, & poſtea eadem res ſua efficiatur, an utilis ſit ſtipulatio.

25. Explicatur l. exiſtimo 98. ff. de verbor. obligatio.

26. Sub conditione viam quis ſtipulari poteſt ad fundum alienum.

27. Stipulatio rei propriæ etiam ſub alternatione facta non valet.

28. Legatum rei propriæ non valet.

29. Explicatur l. non quocunque modo 82. §. fin. ff. de legat. 1.

30. Explicatur §. ſi res aliena, Inſtitut. de legat.

31. Ex cauſa lucrativa evaneſcit ſtipulatio.

32. Explicatur l. Stichum aut Pamphilum 16. ff. de verbor. obligat. ex ſententia Cuiacij.

33. Refutatur à Donello modo d. l. 16. explicatio Cuiacij.

34. Pro-

34. *Probatur distinctio inter cauſam lucrativam & non lucrativam, ſi duabus rebus ſubalternatione promiſſis, altera ſtipulatoris effecta eſt, contra Donellum.*

35. *Diluuntur ordine Donelli argumenta contra dictam diſtinctionem allata; Et ibi argumentum primum.*

36. *Argumentum Donelli ſecundum.*

37. *Tertium Donelli argumentum.*

38. *Quartum Donelli argumentum.*

39. *Poſtremum Donelli argumentum.*

40. *Referuntur quaedam verba quibus Iureconſulti utuntur; cum modeſte ſuam ſententiam indicare volunt.*

41. *Si rem meam condicam inutilis actio eſt.*

42. *An ſtipulatio valeat quando quis ſtipulatur rem ſuam à fure ſibi dari.*

43. *Quod dare facere, oportet ſolennia condictionem verba fuerunt.*

44. *Stipulatio interpoſita facit, ut re furtivà ante moram peremptà, fur condictione non teneatur.*

45. *Refertur Donelli ſententia dictam ſententiam reprobantis.*

46. *Interdum inutilis ſtipulatio aliquid operatur.*

47. Ex-

47. Explicatur l. ſcire debemus, 29. §. ſi à fure. ff. de verbor. obligat.

48. Explicatur l. qui decem debet 72. §. idem reſponſum eſt, ff. de ſolutionib.

49. Rem ſuam ſibi tradi rectè quis ſtipulatur.

50. vindicantur res propriæ, non condicuntur.

51. Quomodo differant rem tradi, & rem dari.

52. Varia ſunt rem tradi et poſſeſsionem rei tradi. Et nume. 60.

53. Pacta cur dicantur nuda?

54. Stipulatio hæc vacuam poſſeßionem tradi, non continet nudum pactum, ſed continet cauſam bonorum. Et ibi, cauſa bonorum quid ſit?

55. Cauſam rei pro omni utilitate quæ ex re percipi poteſt, veteres acceperunt, idq; multis iuris locis probatur.

56. Quod Donellus per cauſam bonorum intelligi velit?

57. Explicatur l. ſi cum fundum 68. §. fin. ff. de contrahen. emptio.

58. Venditor non ad dandum ſed ad tradendum obligatus eſt.

59. Verba demonſtrant mentem & voluntatem dicentis.

60. Referuntur aliquot iuris loca, quibus probatur idem eſſe rem tradere, & vacuam poſſeßionem rei tradere.

61. Explicatur l. 3. ff. de actionibus empti.
62. In ſtipulationem vacuam poſſeſſionem tradi non veniunt fructus.
63. Explicatur l. 4. ff. de uſuris.
64. In contractibus nullum verbum debet eſſe, ſine effectu aliquid operandi.
65. Approbatur ſententia Duareni, Corraſij & Donelli, de ſignificatione verbi, cauſa bonorum.
66. Quis dicatur rem in bonis habere?
67. In l. 3. ff. de actionibus lectio Pandectarum Florentinarum retinenda eſt.
68. Verbum dare, emptore ſtipulante rem ſibi dari, non ſignificat dominij tranſlationem.
69. Traditio facti eſt.
70. Res quæ in rerum natura non eſt, in ſtipulationem deduci non poteſt.
71. Error ſtipulationem non vitiat.
72. Error tribus modis contingit.
73. Error in materia non vitiat ſtipulationem, modo res in ſtipulationem deducta talis ſit, ut dominio ſtipulantis ſubijci poſſit.
74. Quoties in materia erratur emptio et venditio nulla eſt.
75. ICti ſubſtantiam, materiam & οὐσίας pro eodem accipiunt.
76. Explicatur l. quid tamen 14. ff. de contrah. emptio.

77. Explicatur l. eum ab eo 41. §. fin. ff. de contrah. emptio.
78. Explicatur l. ſi id quod aurum 22. ff. de verb. obligatio.
79. Nemini dolus ſuus patrocinari debet.
80. Clauſula doli ſignificat ſtipulationem dolum malum abeſſe.
81. Error qui in nomine contingit ſtipulationem non vitiat.
82. Servi unicum duntaxat nomen habebant.
83. Error in nomine venditionem quoq; & legatum non vitiat.
84. Explicatur l. 4. ff. de legat. 1.
85. Error in corpore ſtipulationibus nocet.
86. Error in corpore iudicium non vitiat.
87. Differentia inter iudicium & ſtipulationem magna eſt.
88. Explicatur l. ſi in emptione 34. in princ. ff. de contrah. empt. qua probari videtur, errorem in corpore ſtipulationem non vitiare.
89. Explicatur l. ubi eſt verborum ambiguitas 21. ff. de reb. dubijs, qua idem probari videtur.
90. Ambiguitatem in ſtipulationibus contra ſtipulatorem interpretamur.
91. Ambiguitatem in emptione & venditione contra venditorem interpretamur.

92. *Explicatur l. eum qui calendis 41. ff. de verbor. obligat. qua probari videtur quod ambiguitas in ſtipulatione non contra ſtipulatorem ſit interpretanda.*
93. *Explicatur l. in contrahenda 172. ff. de regulis iuris, qua idem probari videtur.*
94. *Si quis unam eandemq; rem bis fuerit ſtipulatus, quid iuris ſit?*
95. *Qui bis idem promittit; utrum ſemel tantum an bis obligetur.*
96. *Proponitur Accursij de ea quæſtione ſententia, quam nonnulli Interpretum probarunt.*
97. *Alia ſententia Zaſij, Duareni, Alciati. Corraſij & Donelli.*
98. *Probatur ab auctore ſententia Donelli.*
99. *Legatum eſt inutile, ſi debitor creditori ſuo quod debet legauerit.*
100. *Diſſolvuntur quædam argumenta, quæ contra Donelli ſententiam adducuntur, Et ibi argumentum primum.*
101. *Novatio quid ſit.*
102. *Hodie nunquam ſit novatio niſi ſpecialiter id dictum ſit.*
103. *Argumentum ſecundum.*
104. *Argumentum tertium.*
105. *Argumentum quartum & ultimum.*
106. *Qui fundum ſtipulatur deinde uſumfructum, poſteriori ſtipulatione nihil agit.*

Qui

170. *Qui actum ſtipulatur deinde iter, poſteriori ſtipulatione nihil agit.*

108. *Qui fructum & deinde uſum ſtipulatur, poſteriori ſtipulatione nihil agit.*

109. *Si novandi animo poſterior ſtipulatio facta ſit, tunc priore ſtipulatione expirante, ex poſteriore introducitur petitio.*

110. *Vſu fructus non eſt pars fundi.*

111. *Interpretes duplicem conſtituunt uſumfructum cauſalem & formalem.*

112. *Iureconſulti alium dicunt uſumfructum, qui proprietatem comitatur, alium qui ſit ſervitus in perſonam.*

113. *Explicatur l. qui uſumfructum 58. ff. de verborum obligationib.*

QVuinto loco ſub *hoc tit. noſtro ICti* docent, quid veniat in ſtipulationem. In ſtipulationem autem venit res quæ dominio noſtro ſubijci poteſt, Ita enim à *Iuſtiniano* traditum eſt in *Inſtitut. de inutilibus ſtipulationibus in prin.* Omnis *inquit Iuſtinianus* res, quæ dominio noſtro ſubijcitur, In ſtipulationem deduci poteſt, ſive mobilis ſit, ſive ſoli. Dominio noſtro ſubijcitur res, cujus proprietatem habere poſſumus.

2 Dominium ſiquidem nihil aliud eſt quàm proprietas, ut ICtus docet *in l. ſi procurator, de acquir rer. domin.* Hinc ſequitur rem quæ in ſtipulationem deducitur neq; ſacram, neque religioſam, neque publicam eſſe debere, qualis eſt forum, theatrum, baſilica. Hæ enim res dominio noſtro ſubijci, & proprietatis jure, nobis acquiri non poſſunt. Si igitur ſtipuler rem ſacram, religioſam, vel eam quæ uſibus publicis in perpetuum relicta eſt, ſtipulatio eſt inutilis, *§. idem iuris eſt, Inſtitut. de inutilib. ſtipulationib. l. inter ſtipulantem, § ſacram. hoc tit. noſtro.* Idemq́ juris eſt ſi ſtipuler hominem liberum. *d. §. idem iuris eſt, & d. l. inter ſtipulantem, §. ſacram.* Sic rem ſacram, religioſam, publicam aut liberum hominem non rectè emo. *l. 6. de contrah. empt. & vendit.* Ac in tantum ſtipulatio eſt inutilis cum ſtipulor rem ſacram, religioſam, publicam, vel liberum hominem, ut nec ex poſt facto ſtipulatio convaleſcat. Vt ſi res ſacra vel religioſa, ſacra vel religioſa eſſe deſierit, & profana fuerit facta, ſtipulatio quæ ab initio inutilis erat, poſtea non confirmatur, *d. l. inter ſtipulantem, §. ſacram, hoc tit. noſtro.* Profana *inquit Iurecconſultus* fuerit facta.

Profanum

Profanum enim dicitur, quod ex ſacro vel religioſo, in hominum uſum proprietatemque converſum eſt. *Macrobius lib. 3. cap. 3.* Idq; *Aggenus Urbicus in commentarijs ad Iulium Frontinum, de limitibus agrorum* confirmat, his verbis. Profanum eſt, quod cum ſanctum eſſet, poſtea in uſum hominem & extra fanum, extra ſanctuarium venit. Interdum profanum vocatur cum quis propria auctoritate quaſi ſacrum ſibi conſtituit, §. *ſacræ res ſunt, Inſtitut. de rerum diviſio.* inde, quod quaſi procul à fano & religione ſecretum ſit, *authore Varrone libro 4. de lingua latina.* Sic ſi res publica privata eſſe cœperit, vel ex libero homine ſervus fuerit factus, ſtipulatio quæ ab initio inutilis erat, ex poſt facto non convaleſcit. *d. l. inter ſtipulantem, § ſacram, hoc titulo § nec in pendenti. Inſtitut. de inutilib. ſtipulationib.*

Regula itaque Catoniana, quod initio vitioſum eſt, tractu temporis non confirmatur, quæ propriè ad ultimas voluntates ſpectat. *tot. titul. de regula Catoniana. l. quod initiò vitioſum eſt, & l. penult. de regulis iuris,* in ſtipulationibus quoque locum habet.

Similiter rem ſacram, religioſam, liberum hominem, hoc modo non rectè ſtipulor: Rem ſacram vel religioſam mihi dabis cum profana eſſe cœperit, vel liberũ hominem mihi dabis, cum ſervus erit. Fas enim non eſt, hujusmodi caſus, ut ex re ſacra vel religioſa, profana, ex libero homine ſervus fiat, expectari. *l. ſi in emptione. §. liberum hominem, de contrahen. empt. d. l. inter ſtipulantem, §. ſacram, hoc tit.* Hoc amplius ſi ſtipuler rem profanam mihi dari, aut ſi ſtipuler Stichum ſervum mihi dari, & res quæ profana erat, ſine facto promiſſoris, ſacra eſſe incipiat, aut Stichus ſervus ſine facto promiſſoris ad libertatem perveniat, promiſſor liberatur. *d. l. inter ſtipulantem, §. ſacram, verſ. nam & cum quis, hoc titulo noſtro.*

Atque ita hic locum habet alia regula juris: Quæ ab initio conſtiterunt poſtea evaneſcunt, ſi perveniant in illum caſum, à quo incipere non potuerunt, *l. pro parte, de ſervitut. l. ſi ſub una ſignificatione, §. 1. & l. pluribus rebus, §. 1. hoc tit. no. l. 3. in fin. de his quæ pro non ſcriptis habentur. l. lege Iulia ita cavetur. §. vlt. de ritu nuptiar. l. 2. § ex his igitur ſtipulatio, verſic. ſed quidam hoc caſu, hoc titulo noſtro.*

quæ

quæ tamen regula perpetuò vera non eſt, & non eſt novum, ut quæ ſemel vtiliter conſtituta ſunt, durent, licet ille caſus extiterit, à quo initium capere non potuerunt *l. in ambiguis, de regulis iuris. d. l. pluribus, §. 1. hoc titulo*, & expoſitum eſt *ſupra in ſecunda ſtipulationum diviſione*. At quæritur, quid juris ſit ſi res profana, quæ ſacra facta eſt, rurſus profana fiat, aut Stichus, qui manumiſſus eſt, rurſus ſervus efficiatur, vtrum obligatio quæ ſemel evanuit & extincta eſt, rurſus reſuſcitetur & reviviſcat. Pone ſtipulatus ſum à te rem profanam, tu promiſiſti. Hic obligaris, quia promiſiſti rem quæ in dominio meo eſſe, & proprietatis jure mihi acquiri poteſt. At pone, res illa profana, quam mihi promiſiſti, ſine facto tuo ſacra eſt effecta, Hic liberaris, quia res pervenit in illum caſum, à quo incipere non potuit. Res enim nunc ſacra eſt, & ſacra res, dominio meo ſubijci & proprietatis jure mihi acquiri non poteſt. At rurſus pone, res ſacra poſt aliquod tempus iterum effecta eſt profana, atq; ita jam meo dominio ſubijci & proprietatis jure mihi acquiri poteſt. In quæſtionem itaque vocatur, an obligatio, quæ ab initio conſtitit, quæq; poſtea evanuit

nuit & extincta eſt, rurſus reviviſcat, ita ut tu ad rem illam dandam ſis obligatus. Sic pone, tu mihi ſtipulanti, promiſiſti Stichum ſervum, obligaris, quia promiſiſti ſervum qui dominio meo ſubijci & proprietatis jure mihi acquiri poteſt. At finge, hic ſervus poſtea ſine facto tuo manumittitur. Hoc caſu liberaris, quia homo liber, meo dominio non poteſt ſubijci, nec proprietatis jure mihi acquiri. Rurſus finge, hic ipſe homo liber poſtea rurſus in ſervitutem redigitur, & ſervus factus, meo dominio ſubijci & proprietatis jure mihi acqui-
7 ri poteſt. Quæſtionis igitur eſt, utrum obligatio ſemel extincta, rurſus reſuſcitetur, ita ut tu qui Stichum ſervum promiſeras, obligatus jam ſis ad Stichum dandum. *Paulus in d. l. inter ſtipulantem, § ſacram, verſ. nec revocatur, hoc titulo noſtro.* docet obligationem ſemel extinctam non reſuſcitari. Nec inquit revocatur in obligationem, ſi rurſus lege aliqua ea res ſacra, profana eſſe cœperit, & Stichus ex libero ſervus ſit effectus. Cæterùm, obſtat vehementer, *l. ſi chorus 79. §. fin. de legat. 3.* Ibi talis proponitur facti ſpecies. Servus Stichus mihi eſt legatus. Hic heres obligatus eſt ad Stichum ſervum dandum, quia

quia ſervus Stichus, dominio meo ſubijci & mihi proprietatis jure acquiri poteſt. At pone Stichus ſervus poſtea manumiſſus eſt. Hic heres liberatur, quia liber homo, meo dominio non poteſt ſubijci. Poſtea idem Stichus manumiſſus, ſervus rurſus factus eſt, quæritur an heres ſit obligatus ad dandum ſervum? *Celſus ICtus ita inquit.* Servus legatus ſi interim manumittatur, & poſtea ſervus factus ſit poteſt peti. Heres itaque obligatur, & Stichus ſervus qui manumiſſus eſt, & poſtea rurſus eſt redactus in ſervitutem, ab herede peti poteſt atque ita textus ibi eſt expreſſus, quod obligatio ſemel extincta, poſtea revocatur & reſuſcitatur. Ad hunc locum difficilem ita breviter reſpondendum eſt. Sententia quæ proponitur *in d. l. inter ſtipulantem. §. ſacram, hoc tit. noſtr.* quæ habet, quod obligatio, quæ ſemel extincta eſt, reſuſcitari non poſſit, *à ICtis* communiter fuit recepta. Ab hac autem ſententia communi ICtorum, diſceſſit *Celſus ICtus in d. l. ſi chorus, de legat. 3.* Indicat hoc perſpicuè *Paulus in l. qui res ſuas 98. §. aream, de ſolutio.* Alienum *inquit Paulus* hominem, promiſi, & is à domino manumiſſus eſt, liberor, nec admiſſum eſt, quod *Celſus ait,*

ſi idem rurſus lege aliqua ſervus effectus ſit, peti eum poſſe. In perpetuum enim ſublata obligatio, reſtitui non poteſt, & ſi ſervus effectus ſit alius videtur eſſe. Sic *Celſus Iureconſultus* & in hac ſpecie a reliquis diſſenſit. Pone area eſt mihi legata, huic areæ, poſtea impoſitum eſt ædificium. Hoc caſu legatum areæ non extinguitur, ſed utrumque debetur, & ſolum, hoc eſt area ipſa; & ſuperficies, hoc eſt ædificium quod ſolo impoſitum eſt. *l. ſi areæ legatæ 39. de legat. 2. l. ſervum ſi. ij 44. §. ſi areæ legatæ, de legat. 1.* In alia ſententia fuit *Celſus*, putavit enim area legata, ſi in ædificata medio tempore fuerit, peti tunc aream non poſſe, ſed ſi poſtea rurſus area fiat, ut quia ædificium impoſitum tollatur, tunc aream deberi. Ita *Celſus* tradidit *in d. l. ſi chorus, §. penult. de legat. 3.* his verbis. Area legata ſi inedificata medio tempore fuerit, ac rurſus area facta ſit, quanquam tunc peti non poterat, tunc tamen debetur. Atque ita *Celſus Iureconſultus*, idem ſtatuit in area legata ſive promiſſa, quod ſtatuit in Sticho legato ſive promiſſo. Sed quemadmodum reliqui *Iureconſulti* ejus ſententiam exploſerunt in Sticho legato ſive promiſſo, ita exploſerunt

ſerunt quoque ſententiam *Celſi* in area legata ſive promiſſa, quemadmodum videre licet *in d. l. qui res ſuas obligavit*, §. *aream, de ſolutio.* Ibi *Paulus* has duas ſpecies aream promiſſam & hominem promiſſum conjungit, & poſtquam nominatim *Celſum* reprehendit, in exemplo hominis promiſi, tandem de area ſubijcit, ac docet peti aream poſſe in qua ædificium poſitum eſt, quia area non deſijt eſſe impoſito ædificio. Imò area in qua ædificium poſitum eſt, maxima pars eſt, cui etiam ſuperficies cedit. *d. l. qui res ſuas obligavit*, §. *aream, verſic. non eſt his ſimilis area. de ſolutio.* Sticho itaque promiſſo eoque manumiſſo & poſtea rurſus in ſervitutem redacto, Stichus non debetur. Sic re profana promiſſa eaque ſacra effecta, & poſtea rurſus profana facta, res ipſa non debetur. Semel enim extincta obligatio, amplius non reſuſcitatur, ſed perpetuò pro extincta habetur. *d. l. inter ſtipulantem*, §. *ſacram, hoc tit. noſt.* Sed dices huic ſententiæ adverſatur ratio, quæ à *Paulo* traditur *in d. l. inter ſtipulantem*, §. *ſacram, verſic. quoniam, hoc tit. noſt.* Ratio hæc eſt. Vna & eadem eſt cauſa liberandi & obligandi, quod aut dari non poſſit, aut dari poſſit.

Hae

Hac ratione *Paulus* hoc vult ſignificare. Ideò nos obligari te promiſſa quia dare poſſimus. Vt promiſi tibi Stichum ſervum, obligor, quia Stichum ſervum tibi dare poſſum. Sic promiſi tibi rem aliquam profanam, hic itidem obligor, quia rem profanam tibi dare poſſum, & obligamur quia dare poſſumus. Sic verſa vice liberamur quia dare non poſſumus. Vt promiſi tibi Stichum ſervum, Stichus poſtea ſine facto meo, liber eſt effectus, hic liberor à præſtando Sticho, quia Stichum, liberum factum, dare non poſſum. Sic promiſi tibi rem profanam. Hæc res poſtea ſacra eſt facta, ego liberor, quia rem ſacram dare tibi non poſſum, Atque ita obligamur quia dare poſſumus, liberamur, quia dare non poſſumus. Hoc eſt quod *Ariſtoteles lib. 2. Rhetoric. cap. 19.* tradit his verbis: *ἡ αὐτὴ δύναμις τῶν ἐναντίων ᾗ ἐναντία*, hoc eſt, eadem eſt virtus, eadem cauſa contrariorum, contraria ſcilicet. At pone homo Stichus, quem tibi promiſeram, quoque liber factus erat, rurſus effectus eſt ſervus. Hic Stichus jam poteſt dari. Sic pone res prophana promiſſa, quæ facta erat ſacra rurſus profana eſt facta. Hic quoque res promiſſa poteſt dari. Igitur his caſibus obligatus

ſum

ſum ad dandum Stichum, vel ad dandam rem profanam promiſſam. Obligamur enim quia dare poſſumus, liberamur, quia non poſſumus dare. At hic dare poſſum, igitur videbatur dicendum me obligari. Ad hanc objectionem ita breviter reſpondendum eſt. Quando Stichus promittitur, & Stichus poſtea manumittitur non debetur Stichus quamvis rurſus poſtea ſervus factus fuerit. Ratio eſt, quia non videtur eſſe is Stichus qui erat promiſſus, ſed alius. Sic quando res profana promittitur, & illa efficitur ſacra, & poſtea rurſus fit profana, non debetur, Ratio eſt, quia non videtur eſſe res illa profana, quæ promiſſa fuit. Ita *Paulus* tradidit *in d. l. qui res ſuas obligavit. §. aream, de ſolutionibus.* Si inquit Stichus manumiſſus rurſus ſervus effectus ſit, alius videtur eſſe, Atque ita intelligimus, locum hic non habere rationem *à Paulo* traditam, obligamur quia dare poſſumus, liberamur, quia dare non poſſumus. Nec enim dare poſſum, quando homo liber rurſus redigitur in ſervitutem, aut res ſacra fit profana, quia non idem homo qui promiſſus erat, ſed alius eſſe videtur. Item non

vide-

videtur eſſe eadem res profana, quæ fuit promiſſa, ſed alia, & ſic per conſequens cum dare non poſſimus, non etiam obli-
13 gamur. Ratio igitur *à Iureconſulto Paulo* tradita, nihil *pro Celſo* facit. Sed rurſus dices ſententia *Celſi* confirmari poteſt argumento à ſimile quod in jure validum eſt. *Everhardus de* Mittelburgk *in topicis legalibus, in loco à ſimili.* Pone ſtipulanti tibi promiſi navem. Hanc navem dominus ſive facto meo diſſolvit, Hic extinguitur obligatio, quia jam navem diſſolutam dare non poſſum, Et obligamur quia dare poſſumus, liberamur quia non poſſumus dare. Sed rurſus pone, navis diſſoluta, rurſus eſt reſtituta, & ijſdem tabulis compacta. Hic obligatio extincta reſtituitur, & ego incipio obligari, quia jam navem promiſſam dare poſſum. *d. l. inter ſtipulantem, §. ſacram, verſic, nam etſi navem; hoc tita. noſtro.* Igitur videtur dicendum, quod Sticho ſervo promiſſo, eoque manumiſſo, & rurſus in ſervitutem redacto, Item re profana promiſſa, & ea ſacra facta, & rurſus profana effecta, obligatio extincta iterum reſtituatur. Hoc argumentum *Paulus Iureconſultus* ita diſſolvit. Diſſimilia inquit ſunt exempla hæc.

Nam

Nam quando Stichus ſervus promittitur, & Stichus poſtea manumittitur, tunc obligatio tollitur & extinguitur, & ideo ſi liber homo rurſus in ſervitutem redigatur, non videtur is eſſe ſervus, qui ante fuit, ſed alius. At quando navis promittitur, & dominus reficiendæ navis cauſa navem diſſolvit, tunc obligatio non extinguitur, ſed ceſſat; & ideo ſi dominus navem ijsdem tabulis rurſus compegerit, ego teneor. Hic enim eadem navis eſt, quam me daturum ſpopondi. Homine autem manumiſſo, manumiſſus non eſt idem homo quem dare promiſeram. Homini tamen manumiſſo navis ſimilis fiet, ſi ea mente diſſoluta fuerit, ut in alios uſus converterentur tabulæ. Hoc caſu obligatio extinguitur; & idcirco ſi mutato poſtea conſilio, navis, ijsdem tabulis, rurſus fuerit compoſita, non reſtituetur obligatio. Hæc poſterior enim navis alia navis eſſe videtur, non illa navis quam ego promiſeram, ſicut Stichus manumiſſus poſtea, alius homo eſt, non is Stichus, quem ego dare promiſeram. Ita *Paulus* hic docet *in d. l. int r ſtipulantem*, §. *ſacram*, *hoc tit. noſtro*, & idem traditur *à Paulo in d. l. qui res ſuas obligavit*, §. *aream. de ſolutionib.*

Atque ita hoc argumentum pro *Cel-
ſi* ſententia, nihil facit. Rurſus *pro Celſo*,
11 adfertur tale argumentum. Stipulatus
ſum ex fundo Tuſculano centum amphoras vini. Hic expectare debeo donec vinum naſcatur, & ſi natum ſine culpa promiſſoris conſumptum ſit, rurſum expectare debeo donec iterum naſcatur, & dari poſſit; atq; ita hic obligatio extinguitur, vino nato conſumpto, & rurſus reſtituitur, vino ſequenti anno percepto, *d. l. inter ſtipulantem*, §. *ſacram verſ. pro quo & illud, hoc tit. noſtro*. Igitur videtur dicendum, quod obligatio quidē Sticho manumiſſo extinguatur, ſed rurſus reſtituatur eodem homine in ſervitutem iterum redacto. Item videtur dicendum, quod re profana, ſacra effecta, obligatio extinguatur, ſed poſtea rurſus reſtituatur, re ſacra, iterum profana facta. Hoc argumentum *Paulus in d. l. inter ſtipulantem* §. *ſacram, hoc tit. noſtro*. ita diluit, ut dicat illud diſſimile quoque eſſe: Ideo diſſimile eſt, quia Sticho promiſſo ſpecies certa promittitur, & Sticho manumiſſo extinguitur obligatio, eaq; ſemel extincta non reſtituitur, homine rurſus in ſervitutem redacto, quia caſum adverſamque fortunam ſpectari hominis liberi,

neque civile neque naturale eſt, ut *Paulus Iureconſultus* loquitur *in d. l. inter ſtipulantem, §. ſacram, hoc titulo.* At quando promittuntur centum amphoræ vini, non ſpecies eſt promiſſa ſed genus, & in hac ſtipulatione tacitè continetur tempus, ſi vinum fuerit natum. Ideoque quamvis vinum, hoc anno natum, conſumptum fuerit abſq; facto promiſſoris: tamen obligatio non propterea extinguitur, ſed potius ceſſat, & civili ac naturali rationi non adverſatur, ut expectetur, donec ſequenti anno vinum rurſus natum fuerit. Deniq; 12 *pro Celſo* videtur facere hoc argumentum, Rem, quæ mea eſt, inutiliter ſtipulor. *l. nemo 87. hoc tit. u.* quia quod meum eſt, amplius meum fieri non poteſt, *§. ſit itaq; diſcretis, Inſtitut. de actionib.* At ſub conditione, cum mea eſſe deſierit, rectè ſtipulor rem meam & utilis eſt ſtipulatio, ſi conditionis exiſtentis tempore, mea non ſit. *l. ſi rem meam, de verbor. obligationib. l. exiſtimo, in princ. 98. hoc tit. noſtro.* Igitur videtur dicendum valere etiam ſtipulationem cum liberum hominem ſtipulor hoc modo, cum ſervus erit, aut cum ſtipulor rem ſacram cum profana erit. Et ſi ſtipulatio hoc modo concepta, liberũ hominem cum

ſervus erit, rem ſacram cum profana erit, mihi dabis, valet, valebit per conſequens etiam ſtipulatio, quando Stichum ſum ſtipulatus, & Stichus poſtea manumittitur, & poſt manumiſſionem iterum in ſervitutem redigitur.

Ad hoc argumentum ita reſpondendum eſt. Hæc quoque ſimilia non ſunt. Rem meam rectè ſtipulor ſub conditione, cum mea eſſe deſierit. At rem ſacram non rectè ſtipulor, hoc modo, cum profana eſſe cœperit, liberum item hominem non rectè ſtipulor ita, cum ſervus erit. Ratio differentiæ hæc eſt, Non eſt contra jus civile neque naturale, ſi expectem, ut res mea, mea eſſe deſinat, quia vix unquam res ea animi deſtinatione comparatur, ut perpetuò mea ſit. At contra jus civile & naturale eſt, ut expectem, ut liber homo in ſervitutem redigatur, aut ut res ſacra profana fiat. Intel-
13 ligimus res, quarum commercium non eſt, hoc eſt, res ſacras, religioſas, publicas & liberum hominem in ſtipulationem deduci non poſſe.

Videamus quid de rebus, quarum commercium quis non habet, ſentiendum ſit. Ac inprimis monendũ eſt, aliud eſſe, rei cõ-

mercium

mercium non eſſe, longè aliud rei commercium non habere. Commercium, ut primum de nomine ipſo dicamus, propriè permutationem ſignificat. *l. ex hoc iure, de inſtit. & iure.* Et quia ex permutatione 14
emptio & venditio originem cœpit. *l. 1. de contrah. empt.* ideo commercium ſæpiſſimè de emptione & venditione dicitur. Et *Vlpianus in fragment. tit. 19.* commercium definit, emendi vendendique invicem jus. Sic *Theophilus in Inſtitut. de inutilib. ſtipulationib.* inquit: Commercium eſt, ἡ τοῦ δύνασθαί τι πράσκειν ἢ ἀγοράζειν ἐξουσία. Rei itaque commercium non eſſe, ſignificat rem à nemine per permutationem, emptionem, vel venditionem vel alio modo acquiri vel poſſideri poſſe. Vt rerum ſacrarum, religioſarum, publicarum, & liberi hominis non eſt commercium. *l. 6. in princ. l. ſi in emptione. §. omnium, de contrahend. emptio. l. 1. §. eam. rem, Quæ res pignori obligari non poſſunt*, hoc eſt, hæ res à nemine acquiri & poſſideri poſſunt. Rei commercium non habere, ſignificat rem quidem talem eſſe, quæ ab alio acquiri & poſſideri poſſit, à ſe autem acquiri & poſſideri non poſſit. Vt Chriſtiani mancipij commercium eſt.

35 At hæreticus, Iudæus, & paganus
Chriſtiani mancipij commercium non ha-
bent, hoc eſt Chriſtianum mancipium ha-
bere vel poſſidere non poſſunt. *toto tit titulo*
ne Chriſtianum mancipium hæreticus habeat, vel
poſſideat in C. Sic prædiorum provincia-
lium commercium eſt. At qui officij cauſa
in provincia agit vel militat, prædiorum
provincialium commercium non habet,
hoc eſt, prædia in eadem provincia com-
36 parare non poteſt. *l. qui officij de contra. empt.*
Sic ſalinarum Saxonicarum commercium
eſt, At peregrinus ſalinarum Saxonicarum
commercium non habet. Pone nunc in
ſtipulatione continetur res, cujus com-
mercium alter contrahentium non habet,
quæſtionis eſt utrum ſtipulatio ſit inutilis,
ſicuti inutilem eſſe ſtipulationem ſupra
diximus, quando in ſtipulatione verſatur
res cujus commercium non eſt. *Vlpianus in*
37 *l. 34, h. t. n.* diſtinguit hoc modo. Aut ego
ſtipulor rem cujus commercium non ha-
beo, & tunc ſtipulatio inutilis eſt. Aut
verò ſtipulor rem cujus commercium ha-
beo, & tunc quamvis promiſſor ejus rei
commercium non habeat, ſtipulatio eſt u-
tilis. Verbi gratia Ego Chriſtianus ſtipulor
à Iudæo, Chriſtianum mancipium mihi

dari. Iudæus promittit mihi Chriſtianum mancipium. Hic ſtipulatio utilis eſt, quia ego Chriſtiani mancipij commercium habeo, licet Iudæus, qui promiſit, Chriſtiani mancipij commercium non habeat. Sic ſtipulatus ſum à præſide provinciæ, prædium provinciale præſes provinciæ promiſit. Hæc quoq; ſtipulatio utilis eſt, quia ego commercium prædiorum provincialium habeo, quamvis præſes provinciæ, qui promiſit, commercium prædiorum provincialium non habeat. Sic ſtipulatus ſum à te ſalinas Saxonicas. Tu peregrinus 21
promiſiſti, Stipulatio utilis eſt, quia licet tu qui promiſiſti, commercium ſalinarum Saxonicarum non habeas, ego tamen qui ſtipulatus ſum, habeo commercium ſalinarum Saxonicarum. At ſi Iudæus à me ſtipuletur, Chriſtianum macipium ſibi dari, & ego promittam. Aut ſi præſes provinciæ à me ſtipuletur prædium provinciale, egoq; ſtipulanti promittam, Aut peregrinus ſtipuletur à me ſalinas Saxonicas, & ego promittam, ſtipulatio inutilis eſt. Inutiliter enim quis ſtipulatur rem cujus commercium non habet.

At res cujus commercium habeo recte mihi promittitur ab eo qui ejus

commercium non habet. Ita *Vlpianus* docet *in d. l. multum intereſt, hoc tit. noſtro.* Multum inquit intereſt, utrum ego ſtipuler rem cujus commercium habere non poſſum, an quis promittat. Si ſtipuler rem, cujus commercium non habeo: inutilem eſſe ſtipulationem, placet, ſi quis promittat, cujus non commercium habet, ipſi nocere non mihi.

Et quod de ſtipulatione dicimus, inutilem ſcilicet eſſe ſtipulationem, ſi ſtipuler rem, cujus commercium non habeo, I-
18 dem dicendum quoque eſt de legato. Nam ſi mihi legetur res cujus commercium non habeo, legatum eſt inutile, nec æſtimatio debetur, ſicuti non debetur æſtimatio, quando ſtipulatus ſum rem, cujus commercium non habeo. *l. mortuo bove 49. §. penult. de legat. 2.* Ibi *ICtus Paulus* docet, Trebatium reſpondiſſe, agrum cujus commercium non habes, legari tibi poſſe, ſed Priscum Fulcinium Trebatium reprehendiſſe, ac affirmaſſe Trebatij ſententiam falſam eſſe. Et meritò *inquit Paulus*, Priſcus Fulcinius aut falſum eſſe quod Trebatius reſpondit. E contrario quemadmodum utilis eſt ſtipulatio & æſtimatio debetur ſi mihi promittatur, res cujus commercium

mercium promiſſor non habet: Ita valet quoque legatum, ſi mihi legetur res cujus commercium heres non habet, ego autem habeo. *d. l. mortuo bove, §. penult. d. legat.* 2. Proculus *inquit Paulus*, ait, ſi quis heredem ſuum, eum fundum, cujus commercium is heres non habeat, dare juſſerat ei, qui ejus commercium habeat, putat heredem obligatum eſſe, quod verius eſt vel in ipſam rem, ſi hæc in bonis teſtatoris fuerit, vel ſi non eſt, in ejus æſtimationem. Cæterum objicitur *l. filiusfamilias* 114. §. *ſi quid alicui, de legat.* 1. Ibi legatario legatum cujus commercium non habebat, fuit relictum, & *Iureconſultus* docet, æſtimationem deberi. At hanc legem ita reſpondendum eſt. *In d. l. filiusfamilias, §. ſi quid alicui*, legatarius habuit commercium legati quod ipſi relictum fuit. Nam *Iureconſultus* dicit, ibi legatario licitè fuiſſe legatum relictum. Hoc verbum licitè ocioſum non eſt, ſed eo ſignificatur legatarium, rei quidem legatæ commercium habuiſſe, atque ita licitè ei fuit legatum, Verum extrinſecus propter corporis vitium, aut qualitatem legati accidit, ut legatarius, qui alioquin legatum poterat capere, legatum habere non poſſet. Hoc 19.

caſu debetur legatario æſtimatio rei, cujus
20 commercium ei interdictum non erat. Objicitur deinde *l. fideicommiſſa* 11. §. *ſi ſervo, de legat.* 3. Ibi ſervo militia fuit legata. Servus militiam habere non poteſt, ejus incapax eſt, & tamen debetur ſervo militiæ æſtimatio. Igitur æſtimatio debetur legati cujus legatarius commercium non habet. Reſpondendum eſt hoc modo. Quando militia legatur, tunc non ipſa militia, ſed potius quantitas & æſtimatio legari videtur. *l. mortuo bove*, §. 1. *de legat.* 2. Ac ſervus quantitatis ſive æſtimationis capax eſt, ea igitur debetur militia legata.
21 Tertio objicitur *l. ſed ſi res aliena* 40. *de legat.* 1. Verba legis hæc ſunt: Sed ſi res aliena, cujus commercium legatarius non habet, ei cui jus poſſidendi non eſt, per fideicommiſſum relinquatur, puto æſtimationem deberi. Hanc legem vulgo *Interpretes* ita exponunt, ut dicant rem alienam fideicommiſſario, qui ejus commercium non habebat, fuiſſe relictam, & huic fideicommiſſario æſtimationem deberi. Legatarium accipiunt pro fideicommiſſario, quia poſtea dicitur, rem per fideicommiſſum

miſſum fuiſſe relictam. Et hæc verba ei cui ſimiliter ad legatarium ſive fidei-commiſſarium referunt, Ei cui legatario ſcilicet ſive fideicommiſſario. Hoc ab-gitur volunt *Interpretes*, æſtimationem legatario ſive fideicommiſſario deberi, ſi ei legatum vel fideicommiſſum relinquatur, cujus commertium non habet. In eadem opinione etiam *græcos Interpretes* fuiſſe ex *Sinopſi Baſilicon libro* 44. conſtat. Ibi enim Græci expreſſè tradunt, legatario æſtimationem deberi, ſi res ipſi legata fuerit, cujus cummercium non habet. Græcorum verba hæc ſunt: Ἐὰν ἀλλότριον πρᾶγμα ληγατευθῇ, οὗ τινος τὴν κτῆσιν οὐκ ἔχω, οὔτε δύναμαι αὐτὸ νομηθῆναι τὸ τίμημα λαμβάνω, hoc eſt, ſi res aliena legata fuerit, cujus comparandi jus non habeo, quamque poſſidere non poſſum, æſtimationem conſequor.

Et ex hac græcorum verſione, ſimul hoc intelligimus; quod *d. l. ſed ſi res aliena ff. de legat.* 1. ad unum legatarium ſive fideicommiſſarium retulerunt & hæc verba, cui jus poſſidendi non eſt, exiſtimaverunt, uberioris explicationis gratia adjecta eſſe. Cæterùm hæc latinorum & græcorum

eorum ſententia nullo modo ſubſiſtere poteſt, pugnat enim cum ijs, quæ expreſſis verbis *in d. l. mortuo bove, de legat. 2.* traduntur. Deinde, ſi *d. l. ſed ſi res aliena*, de vno legatario ſive fidei commiſſario accipiatur, neceſſario ſequitur, vel ea verba, cujus commercium legatarius non habet, vel hæc verba, cui jus poſſidendi non eſt, ſupervacanea eſſe, quod abſurdum admodum eſt. *Iacobus* igitur *Cuiacius* hac ſententia rejecta, cenſuit *in d. l. ſed ſi res aliena, de legat.* 1. particulam poſteriorem, non, expungendam eſſe, & *in d. l. ſed ſi res aliena*, fideicommiſſum fuiſſe relictum à legatario, qui commercium rei legatæ non habebat, ei cui jus poſſidendi erat.

Hic debetur fideicommiſſario æſtimatio, quia quamvis legatarius à quo fideicommiſſum eſt relictum, commercium rei non habet, tamen habet ejus rei commercium fidei commiſſarius, & ob id debetur fideicommiſſario æſtimatio, atque ita *d. l. ſed ſi res aliena, de legat.* 1. cum ijs quæ ſupra tradita ſunt optimè convenit. Et quidem hanc *Iacobi Cuiacij* ſolutionem *Hugo Donellus* eatenus probat, ut in illo conſentiat cum *Cuiacio*, quod à legatario fidei commiſſum fuerit relictum fideicommiſſario.

Sed

Sed quod *Cuiacius* poſteriorem negationem demit, hoc ipſi non placet, ſed exiſtimat *Donellus* fideicommiſſum fuiſſe à legatario relictum ei, cui jus poſſidendi non erat, Et hæc verba, cui jus poſſidendi non eſt, intelligit non de illo fideicommiſſario, qui commercium non habet rei relictæ, ſed de eo qui commercium quidem habet, ſed propter aliquod vitium rem relictam poſſidere non poteſt, ut *in d. l. filiusfamilias, §. ſi quid alicui, de legat. 1.* contigit. Huic inquit fideicommiſſario debetur æſtimatio. Et hæc *Donelli ſententia* non omninò improbanda videtur. Illud autem non placet, quod *Hugo Donellus* tradit, poſteriorem negationem ideò tolli non poſſe, quia ea ſublata, & fideicommiſſario jus poſſidendi habente, non debeatur æſtimatio rei relictæ ſed ipſa res. Hæc reprehenſio nulla eſt. Nam etiam quando legatarius vel fideicommiſſarius jus poſſidendi habet, æſtimatio debetur, ſi res relicta in bonis teſtatoris non fuerit, ut traditum eſt *in d. l. mortuo bove, §. penult. de legat. 2.* Et *in d. l. ſed ſi res aliena. de legat. 1.* teſtatuor legaverat rem alienam, atque ita eam, quæ in bonis ipſius non erat, & ob id quamvis fideicommiſſarius rem reli-

etiam poſſidere poteſt: tamen quia res in bonis teſtatoris non eſt, ideo fidei commiſſario æſtimatio debetur.

82 Porrò quemadmodum non rectè ſtipulor rem cujus commercium non eſt, aut cujus commercium non habeo: ita quoque non rectè ſtipulor rem quæ mea eſt, §. 1. ibi vel rem ſuam dari quis ſtipuletur, *Inſtitut. de inutilib. ſtipulationib. l. nemo 82. hoc tit. noſtro.* Nemo *inquit Vlpianus* rem ſuam utiliter ſtipulatur. Ratio eſt, quia quod jam ante meum eſt, & dominij ac proprietatis jure ad me ſpectat amplius meum fieri, & proprietatis ac dominij jure mihi acquiri non poteſt. §. *ſic itaq. diſcretis, Inſtitut. de actio.* Ac in tantum ſtipulatio inutilis eſt, cum ſtipulor, rem meam mihi dari, ut ſtipulatio etiam non convaleſcat, ſi res quæ mea eſt, mea eſſe deſierit. Sicuti enim non convaleſcit ſtipulatio, quando ſtipulor rem ſacram, religioſam, publicam vel liberum hominem, ſi res ſacra vel religioſa profana fiat, vel publica privata efficiatur, vel liber homo in ſervitutem redigatur, quemadmodum ſupra expoſitum eſt: ita etiam non covaleſcit ſtipulatio, ſi res mea deſinat eſſe mea. §. *nec in pendendi, Inſtit. de inutilib. ſtipulationib.* Poſſum

tamen rem meam sub conditione ſtipulari, & valeat ſtipulatio modò tempore exiſtentis conditionis, res mea non ſit. Verbi gratia: Stipulor a te, ut mihi des fundum Tuſculanum, qui modò meus eſt, ſi Cæſar ex Italia venerit. Hujus ſtipulationis dies neque ceſſit neque venit. Nec enim quod 23
ſub conditione ſtipulamur, ſtatim debetur, ſed tantum ſpes eſt, debitum iri, §. ex conditionali, *Inſtitut, de verborum obligationib.* Si igitur eo tempore, quo Cæſar ex Italia venit, fundus Tuſculanus meus non ſit, valet ſtipulatio. *l. ſi rem meam 31. hoc tit. noſtro.* Si, inquit *Pomponius Iureconſultus* rem meam ſub conditione ſtipuleri, utilis eſt ſtipulatio ſi conditionis exiſtentis tempore mea non ſit. Et *Marcellus* ait exiſtimo, poſſe me id quod meum eſt ſub conditione ſtipulari. *l. exiſtimo 98. hoc tit. noſtro.* Et in hoc differt ſtipulatio rei meæ, à ſtipulatione rei ſacræ, religioſæ, publicæ, aut liberi hominis. Nam rem ſacram, religioſam, publicam aut liberum hominem, ſub conditione non rectè ſtipulor, & ratio differentiæ ſupra tradita eſt. Sed quid dicemus, ſi rem 24
alienam ſim ſtipulatus, & res illa, mea efficiatur, vtilis ne erit hoc caſu ſtipulatio, an verò inutilis?

Hic-

Hic ita diſtinguendum eſt. Aut purè rem alienam ſtipulatus ſum, aut ſub conditione. Si purè rem alienam ſum ſtipulatus, & res illa poſteà mea efficitur, ſtipulatio extinguitur. Sic ſupra diximus extingui ſtipulationem, quandò rem profanam ſtipulor, & illa fit ſacra vel religioſa, Aut Stichum ſervum ſtipulor, & Stichus poſtea manumittitur. Quæ enim ab initio conſtiterunt, poſtea evaneſçunt, ſi recidant in illum caſum à quo incipere non potuerunt. §. *item contrà Inſtitut. de inutilib. ſtipul.tionib. & dictum eſt ſupra hoc titulo noſtro.* Si ſtipulatus ſum rem alienam ſub conditione, & res illa mea efficitur, non extinguitur ſtipulatio, ſed ſi tempore exiſtentis conditionis rurſus mea non ſit, ſtipula-
45 tio effectum habet. Hoc à *Marcello* proponitur *in d. l. exiſtimo 95. hoc titulo noſtro.* Ibi primum *Marcellus* tradit, valere ſtipulationem, ſi rem meam ſub conditione ſtipuler, Tradit & hoc, utilem eſſe ſtipulationem ſi ad fundum alienum ſtipuler viam ſub conditione. Purè rem meam non rectè ſtipulor, ſub conditione poſſum. Purè item non rectè ſtipulor viam ad fundum alienum. *l. proprium cum l. ſequenti, Communiam prædiorum, tam vrbanor. quàm ruſticor.*

Sub

Sub conditione ad fundum alienum, 26
viam ſtipulari poſſum. Nec adverſatur *l.* 4. *de ſervitutibus*, ubi dicitur ſervitutem ſub conditione conſtitui non poſſe. Nam ſervitutem non rectè conſtituo ſub conditione, *d. l.* 4. *de ſervitutibus*, nec etiam. At ſervitutem ſub conditione, ad fundum alienum rectè ſtipulor. *d. l. exiſtimo. hoc tit. noſtro.* Deinde *Marcellus* probat, poſſe me rem meam ſub conditione ſtipulari, item poſſe me ad fundum alienum viam ſub conditione ſtipulari. Probat, inquam, idipſum hoc modo. Stipulatio valet nec perimitur, ſi fundum alienum ſub conditione ſtipuler, isque ex cauſa lucrativa meus fiat, ſi modo tempore exiſtentis conditionis fundus meus non ſit. Valet ſimiliter ſtipulatio nec perimitur, ſi ad fundum meum, viam ſim ſtipulatus, & poſtea fundus alienetur, ſi modo exiſtentis conditionis tempore, fundus rurſus meus ſit. Hæc ſi vera ſunt, & ſi ſtipulatio non perimitur, eo non obſtante, quod res aliena pendente conditione, mea fuit effecta, modo exiſtentis conditionis tempore mea non ſit, ſi item ſtipulatio non perimitur, eo non obſtante, quod fundum meum ad quem viam ſtipulatus eram

ſub conditione, pendente conditione alienavi, modo exiſtentis conditionis tempore, rurſus meus ſit fundus, neceſſario ſequitur valere quoque ſtipulationem ſi rem meam ſub conditionē ſtipuler, modo tempore exiſtentis conditionis, mea non ſit. Item valere ſtipulationem ſi ad fundum alienum ſtipuler viam ſub conditione, ſi modò tempore exiſtentis conditionis fundus meus ſit.

27 Et quæ de ſtipulatione rei meæ, itemq; alienæ, quæ poſtea mea efficitur, dicta ſunt, non ſolum tunc procedunt, cum rem meam vel alienam mihi dari ſimpliciter ſtipulor, verum etiam, cum rem meam vel alienam mihi dari ſtipulor, ſub alternatione. Verbi gratia. Stipulatus ſum Stichum aut Pamphilum mihi dari. Hic ſtipulatio facta eſt ſub alternatione. Et in alternativa quidem ſtipulatione, utraq; res ponitur ad obligationem, non ad ſolutionem. *l. ſi duo rei ſtipulandi* 128. *de verbor. obligationibus.*

At pone, Stichus meus eſt, hoc caſu in utroque homine non conſiſtit obligatio, ſed in uno tantum, in Pamphilo. In

Sticho

Sticho non conſiſtit, quia Stichus jam ante meus eſt, Et quamvis Stichus meus poſtea eſſe deſierit, tamen ſtipulatio quæ in Sticho non conſiſtebat, ſed ab initio inutilis erat, ex poſt facto non convaleſcit. Ideoque promiſſor dando Stichum, qui meus eſſe deſijt, nõ liberatur. *l. ſi duo rei ſtipulandi, hoc titulo noſtro. l. qui decem 72. §. Stichum aut Pamphilum, de ſolutio.* Liberamur enim ſolutione ejus quod debetur. *§. 1. Inſtit. quib. modis tollit. obligat.*

Debetur autem quod eſt in obligatione. At Stichus non fuit in obligatione. *d. l. ſi duo rei ſtipulandi. hoc tit. & d. l. qui decem. §. Stichum aut Pamphilum, de ſolutio.* Vnde conſequenter ſequitur promiſſorem dando Stichum, qui meus eſſe deſijt, non liberari. Rem itaque meam purè etiam ſub alternatione, non rectè ſtipulor mihi dari. Sub conditione rem meam mihi dari, alternativè ſtipulari poſſum. Vt pone, ſtipulatus ſum Stichum aut Pamhilum mihi dari, ſi navis ex Aſia venerit. Hoc caſu, quamvis Stichus meus ſit, tamen ſtipulatio in utroque conſiſtit, & promiſſor Stichum dando liberatur, ſi Stichus eo tempore quo navis ex Aſia venerit, meus non ſit.

Quod ſi res alienas ſtipuler ſub alternatione, ut ſi ſtipuler Stichum aut Pamphilum qui alieni ſunt mihi dari, ſtipulatio utilis eſt, & uterque Stichus & Pamphilus eſt in obligatione. Verum ſi Stichus poſtea meus fiat, obligatio in Pamphilo manet, in Sticho extinguitur, quia pervenit in eum caſum à quo incipere non poterat. Ita *à Pomponio Iureconſulto* traditum eſt, *in l. ſi Stichum aut Pamphilum, 16. hoc tit. noſtro.* his verbis: Si Stichum aut Pamphilum mihi debeas, & alter ex eis meus factus ſit, ex aliqua cauſa, reliquum mihi debetur à te.

Et hæc tunc procedunt, quando Stichum aut Pamphilum ſervos alienos purè ſum ſtipulatus. Si ſtipuler Stichum aut Pamphilum ſub conditione, & Stichus poſtea meus fiat, in utroque obligatio manet, quia fieri poteſt ut Stichus ante conditionem meus eſſe deſinat, *d. l. exiſtimo, hoc ti-*
28 *tu. noſtro.* Et quæ de ſtipulatione rei meæ, aut alianæ, quæ poſtea mea efficitur, hactenus diximus, locum etiam habent in legato. Nam ſicuti ſtipulatio rei meæ non valet: ita non valet quoque legatum, ſi res mea mihi legetur. §. *ſed ſi rem legatarij quis legaverit, Inſtitut. de legat.*

Item

Item quemadmodum ſi ſtipuler Stichum aut Pamphilum, & Stichus meus fiat, in Sticho obligatio extinguitur, & in Pamphilo manet, Ita ſi legetur mihi Stichus aut Pamphilus, & Stichus meus fiat ex cauſa lucrativa, Pamphilus in obligatione remanet. *l. non quacunque modo, §. fin. & l. huiusmodi. §. ſi Titio Stichus, de legat. 1. In d. l. non quocunque modo. §. fin. inquit Iureconſultus*, ſi uno teſtamento Stichus aut Pamphilus legati fuiſſent, & Stichus ex cauſa lucrativa meus factus fuiſſet, nihilominus Pamphilum petere poſſum.

Ideo Pamphilum peto, quia in Sticho, qui meus factus eſt, obligatio extincta eſt. Si obligatio Stichi nun eſſet extincta, non rectè Pamphilum peterem. Rebus enim duabus ſub alternatione debitis, alterutram rem non poſſum petere, ſed utramque rem ſub alternatione petere teneor, hoc modo, Stichum aut Pamphilum mihi dato, Idque ideo, quia in alternativis electio eſt debitoris, utram ex duabus rebus creditori præſtare velit, eaque electio ipſi eripienda non eſt. §. *huic autem, Inſtitut. de actionibus.*

21 Notandum verò eſt, quod *ICtus in d. l. non quocunque modo, §. fin. de legat.* 1. docet,

 ita

ita demum in Sticho obligationem extinctam eſſe, & Pamphilum peti poſſe, ſi Stichus ex cauſa lucrativa meus fuerit factus. Hæc verba ſi Stichus ex cauſa lucrativa meus factus fuiſſet, otiosè *à Iureconſulto* addita non ſunt, ſed *Iureconſultus* dictis verbis ſignificat, Sticho aut Pamphilo mihi legato, & Sticho meo facto, diligenter videndum eſſe, qua ex cauſa Stichus ſit meus factus. Si ex cauſa lucrativa Stichus meus factus eſt, ut quia mihi donatus eſt Stichus, tunc obligatio quæ in Sticho conſtitit, extincta eſt, & ſolus Pamphilus in obligatione remanet, isque ſolus peti poteſt, *d. l. non quocunq; modo, §. fin. & d. l. huiusmodi, §. ſi Titio Stichus, de legat.* 1. Si Stichus meus factus eſt, non ex cauſa lucrativa, ſed oneroſa, ut quia Stichum emi, tunc æſtimatio Stichi in obligatione eſt, & ego Pamphilum ſolum petere non poſſum, ſed petere debeo alternativè Pamphilum aut æſtimationem Stichi. Hoc *Iureconſultus* voluit ſignificare per cauſam lucrativam, & ideo cum myſterio cauſæ lucrativæ mentionem fecit.

30 Eſſe autem hanc *Iureconſulti* mentem & ſententiam, perſpicuè intelligimus ex *§ ſi res aliena, Inſtitu. de legat.* In illo §. *Iuſtinianus*

ſtinanus docet, quod precium rei legatæ debeatur, quando res aliena legata, viuo teſtatore ad legatarium pervenit ex cauſa onerosa, puta emptionis, ſecus ſi pervenit ad legatarium ex cauſa lucrativa, tunc precium ſive æſtimatio rei legatæ non debetur. Idem igitur dicendum erit ſi mihi Stichus aut Pamphilus legentur, & Stichus meus fiat. Nam ſi Stichus ex cauſa oneroſa ad me pervenit, ut quia emi Stichum, tunc precium ſive æſtimatio Stichi in obligatione eſt, & ut ſupra dictum eſt ego æſtimationem Stichi aut Pamphili petere teneor. Si Stichus ex cauſa lucrativa meus factus eſt, ut quia eſt mihi donatus, tunc nec Stichus nec æſtimatio Stichi in obligatione eſt, ſed ſolus Pamphilus in obligatione manet, egoq; ſolum Pamphilum petere poſſum. *d. l. non quocunq; modo, §. fin. & l. huiusmodi, §. ſi Titio Stichus, de legat. 1.* Et cum hæc in legatis obtineant, eadem quoq; in contractibus inter viuos locum habere, credendum eſt. Si itaq; rem alienam ex cauſa lucrativa ſum ſtipulatus, & res illa ex lucrativa cauſa mea fit, extinguitur ſtipulatio. Ita *à Iureconſulto* expreſſis verbis traditum eſt, *in l. inter ſtipulantem, §. ſi rem, hoc titulo noſtro.*

81 Si rem *inquit ICtus* quam ex lucrativa cauſa ſtipulatus ſum, nactus fuero ex cauſa lucrativa, evaneſcit ſtipulatio. Notandum eſt, quod *ICtus* nominatim de cauſa lucrativa loquitur. Sic cauſæ lucrativæ *ICtus* mentionem facit *in d. l. exiſtimo, h. t. n.* Et ſic quod ſupra diximus extingui ſtipulationem, quando res aliena quam ſtipulatus eram, mea efficitur, hoc ita intelligendum eſt, ſi rem quam ex cauſa lucrativa ſtipulatus eram, ex cauſa lucrativa mea fiat. Aliud eſt dicendum, ſi res aliena quam ex cauſa lucrativa ſtipulatus eram, ex cauſa onerosa mea fiat. Hoc caſu non extinguitur ſtipulatio, ſed æſtimatio debetur, eaq; in obligatione eſt, quemadmodum *ICtus in d. l. inter ſtipulantem, §. ſi rem. h. t. n.* ſatis oſtendit. dum evaneſcere ſtipulationem docet, ſi res in ſtipulationem deducta, ex cauſa lucrativa ſtipulatoris fiat. Igitur ſi ex cauſa non lucrativa, res ſtipulatoris efficiatur, tunc ſtipulatio non evaneſcit, quod etiam probatur argumento rei alienæ, quæ legata eſt, cujus æſtimatio legatario debetur, ſi res legata ex cauſa onerosa ad legatarium perveniat, ut ſupra eſt expoſitum. Et quæ de ſtipulatione rei alienæ diximus, eadem dicenda ſunt, de ſtipulatione alternativa.

Nam

Nam ſi ſtipulatus ſum Stichum aut Pamphilum, & Pamphilus meus fiat ex cauſa lucrativa, ſolus Stichus, qui reliquus eſt, in obligatione eſt, & ſolus Stichus mihi a te debetur. Et ita quod ſupra de ſtipulatione alternativa diximus, intelligi debet. *d. l. ſi Stichum aut Pamphilum* 16. *hoc tit. noſtro.* Si alter, *inquit Iureconſultus ibi,* meus factus ſit ex aliqua cauſa, reliquum debetur mihi à te. Ex aliqua cauſa lucrativa ſcilicet. Sic ſi Stichus, aut Pamphilus mihi legatus ſit, & Pamphilus meus fiat, ex cauſa lucrativa, ſolus Stichus in obligatione manet, ut ſupra eſt expoſitum. *Accurſius in d. l. ſi Stichum aut Pamphilum, hoc tit. noſtro,* tradit, ſolum Stichum deberi, ſive ex cauſa lucrativa, ſive ex cauſa oneroſa Pamphilus meus fiat, quod probandum non eſſe ex ijs quæ jam dicta ſunt, intelligitur Et ſi Pamphilus meus fiat ex cauſa oneroſa, ut quia Pamphilum poſtea emi, non ſolus Stichus eſt in obligatione, nec ſolus Stichus mihi debetur, ſed in obligatione quoque eſt æſtimatio ſive pretium Pamphili, Et ideo ſolum Stichum petere non debeo, ſed petere debeo Stichum aut æſtimationem ſive pretium Pamphili, & in poteſtate debitoris ſive promiſſoris eſt, utrum Sti- 32

ctum poſſidere poteſt: tamen quia res in bonis teſtatoris non eſt, ideo fidei commiſſario æſtimatio debetur.

82 Porrò quemadmodum non rectè ſtipulor rem cujus commercium non eſt, aut cujus commercium non habeo; ita quoque non rectè ſtipulor rem quæ mea eſt. §. 1. ibi vel rem ſuam dari quis ſtipuletur, *Inſtitut. de inutilib. ſtipulationib. l. nemo 82. hoc tit. noſtro.* Nemo *inquit Vlpianus* rem ſuam utiliter ſtipulatur. Ratio eſt, quia quod jam ante meum eſt, & dominij ac proprietatis jure ad me ſpectat amplius meum fieri, & proprietatis ac dominij jure mihi acquiri non poteſt. §. *ſic itaq; diſcretis, Inſtitut. de actio.* Ac in tantum ſtipulatio inutilis eſt, cum ſtipulor, rem meam mihi dari, ut ſtipulatio etiam non convaleſcat, ſi res quæ mea eſt, mea eſſe deſierit. Sicuti enim non convaleſcit ſtipulatio, quando ſtipulor rem ſacram, religioſam, publicam vel liberum hominem, ſi res ſacra vel religioſa profana fiat, vel publica privata efficiatur, vel liber homo in ſervitutem redigatur, quemadmodum ſupra expoſitum eſt: ita etiam non covaleſcit ſtipulatio, ſi res mea deſinat eſſe mea. §. *nec in pendendi, Inſtit. de inutilib. ſtipulationib.* Poſſum

tamen rem meam ſub conditione ſtipulari, & valet ſtipulatio modò tempore exiſtentis conditionis, res mea non ſit, Verbi gratia: Stipulor a te; ut mihi des fundum Tuſculanum, qui modò meus eſt, ſi Cæſar ex Italia venerit. Hujus ſtipulationis dies neque ceſſit neque venit. Nec enim quod ſub conditione ſtipulamur, ſtatim debetur, ſed tantum ſpes eſt, debitum iri, §. ex 23
conditionali, Inſtitut, de verborum obligationib. Si igitur eo tempore, quo Cæſar ex Italia venit, fundus Tuſculanus meus non ſit, valet ſtipulatio. *l. ſi rem meam 31. hoc tit. noſtro.* Si, inquit *Pomponius Iureconſultus* rem meam mihi ſub conditione ſtipuleri, utilis eſt ſtipulatio ſi conditionis exiſtentis tempore mea non ſit. Et *Marcellus* ait exiſtimo, poſſe me id quod meum eſt ſub conditione ſtipulari. *l. exiſtimo 98. hoc tit. noſtro.* Et in hoc 1a
differt ſtipulatio rei meæ, à ſtipulatione rei ſacræ, religioſæ, publicæ, aut liberi hominis. Nam rem ſacram, religioſam, publicam aut liberum hominem, ſub conditione non rectè ſtipulor, & ratio differentiæ ſupra tradita eſt. Sed quid dicemus, ſi rem 24
alienam ſim ſtipulatus, & res illa, mea efficiatur, utilis ne erit hoc caſu ſtipulatio, an verò inutilis?

Hic-

Hic ita diſtinguendum eſt. Aut purè rem alienam ſtipulatus ſum, aut ſub conditione. Si purè rem alienam ſum ſtipulatus, & res illa poſtea mea efficitur, ſtipulatio extinguitur. Sic ſupra diximus extingui ſtipulationem, quandò rem profanam ſtipulor, & illa fit ſacra vel religioſa, Aut Stichum ſervum ſtipulor, & Stichus poſtea manumittitur. Quæ enim ab initio conſtiterunt, poſtea evaneſcunt, ſi recidant in illum caſum à quo incipere non potuerunt. §. *item contra Inſtitut. de inutilib. ſtipul. tionib* & *dictum eſt ſupra hoc titulo noſtro.* Si ſtipulatus ſum rem alienam ſub conditione, & res illa mea efficitur, non extinguitur ſtipulatio, ſed ſi tempore exiſtentis conditionis rurſus mea non ſit, ſtipulatio effectum habet. Hoc à *Marcello* proponitur *in d. l. exiſtimo 98. hoc titulo noſtro.* Ibi primum *Marcellus* tradit, valere ſtipulationem, ſi rem meam ſub conditione ſtipuler, Tradit & hoc, utilem eſſe ſtipulationem ſi ad fundum alienum ſtipuler viam ſub conditione. Purè rem meam non rectè ſtipulor, ſub conditione poſſum. Purè item non rectè ſtipulor viam ad fundum alienum. *l. proprium cum l. ſequenti, Communiam prædiorum, tam vrbanor. quàm ruſticor.*

Sub

Sub conditione ad fundum alienum, 26
viam ſtipulari poſſum. Nec adverſatur *l. 4. de ſervitutibus*, ubi dicitur ſervitutem ſub conditione conſtitui non poſſe. Nam ſervitutem non recte conſtituo ſub conditione, *d. l. 4. de ſervitutibus*, nec etiam. At ſervitutem ſub conditione, ad fundum alienum recte ſtipulor. *d. l. exiſtimo. hoc tit. noſtro.* Deinde *Marcellus* probat, poſſe me rem meam ſub conditione ſtipulari, item poſſe me ad fundum alienum viam ſub conditione ſtipulari. Probat, inquam, idipſum hoc modo. Stipulatio valet nec perimitur, ſi fundum alienum ſub conditione ſtipuler, isque ex cauſa lucrativa meus fiat, ſi modo tempore exiſtentis conditionis fundus meus non ſit. Valet ſimiliter ſtipulatio nec perimitur, ſi ad fundum meum, viam ſim ſtipulatus, & poſtea fundus alienetur, ſi modo exiſtentis conditionis tempore, fundus rurſus meus ſit. Hæc ſi vera ſunt, & ſi ſtipulatio non perimitur, eo non obſtante, quod res aliena pendente conditione, mea fuit effecta, modo exiſtentis conditionis tempore mea non ſit, ſi item ſtipulatio non perimitur, eo non obſtante, quod fundum meum ad quem viam ſtipulatus eram

ſub conditione, pendente conditione alienavi, modo exiſtentis conditionis tempore, rurſus meus ſit fundus, neceſſario ſequitur valere quoque ſtipulationem ſi rem meam ſub conditione ſtipuler, modo tempore exiſtentis conditionis, mea non ſit. Item valere ſtipulationem ſi ad fundum alienum ſtipuler viam ſub conditione, ſi modò tempore exiſtentis conditionis fundus meus ſit.

27 Et quæ de ſtipulatione rei meæ, itemq; alienæ, quæ poſtea mea efficitur, dicta ſunt, non ſolum tunc procedunt, cum rem meam vel alienam mihi dari ſimpliciter ſtipulor, verum etiam, cum rem meam vel alienam mihi dari ſtipulor, ſub alternatione. Verbi gratia. Stipulatus ſum Stichum aut Pamphilum mihi dari. Hic ſtipulatio facta eſt ſub alternatione. Et in alternativa quidem ſtipulatione, utraq; res ponitur ad obligationem, non ad ſolutionem, *l. ſi duo rei ſtipulandi 128. de verbor. obligationibus.*

At pone, Stichus meus eſt, hoc caſu in utroque homine non conſiſtit obligatio, ſed in uno tantum, in Pamphilo. In

Sticho

Sticho non conſiſtit, quia Stichus jam ante meus eſt, Et quamvis Stichus meus poſtea eſſe deſierit, tamen ſtipulatio quæ in Sticho non conſiſtebat, ſed ab initio inutilis erat, ex poſt facto non convaleſcit. Ideoque promiſſor dando Stichum, qui meus eſſe deſijt, nõ liberatur. *l. ſi duo rei ſtipulandi, hoc titulo noſtro. l. qui decem 72. §. Stichum aut Pamphilum, de ſolutio.* Liberamur enim ſolutione ejus quod debetur. §. 1. *Inſtit. quib. modis tollit. obligat.*

Debetur autem quod eſt in obligatione. At Stichus non fuit in obligatione. *d. l. ſi duo rei ſtipulandi. hoc tit. & d. l. qui decem. §. Stichum aut Pamphilum, de ſolutio.* Vnde conſequenter ſequitur promiſſorem dando Stichum, qui meus eſſe deſijt, non liberari. Rem itaque meam purè etiam ſub alternatione, non rectè ſtipulor mihi dari. Sub conditione rem meam mihi dari, alternativè ſtipulari poſſum. Vt pone, ſtipulatus ſum Stichum aut Pamhilum mihi dari, ſi navis ex Aſia venerit. Hoc caſu, quamvis Stichus meus ſit, tamen ſtipulatio in utroque conſiſtit, & promiſſor Stichum dando liberatur, ſi Stichus eo tempore quo navis ex Aſia venerit, meus non ſit.

Quod ſi res alienas ſtipuler ſub alternatione, ut ſi ſtipuler Stichum aut Pamphilum qui alieni ſunt mihi dari, ſtipulatio utilis eſt, & uterque Stichus & Pamphilus eſt in obligatione. Verum ſi Stichus poſtea meus fiat, obligatio in Pamphilo manet, in Sticho extinguitur, quia pervenit in eum caſum à quo incipere non poterat. Ita *à Pomponio Iureconſulto* traditum eſt, *in l. ſi Stichum aut Pamphilum, 16. hoc tit. noſtro.* his verbis: Si Stichum aut Pamphilum mihi debeas, & alter ex eis meus factus ſit, ex aliqua cauſa reliquum mihi debetur à te.

Et hæc tunc procedunt, quando Stichum aut Pamphilum ſervos alienos purè ſum ſtipulatus. Si ſtipuler Stichum aut Pamphilum ſub conditione, & Stichus poſtea meus fiat, in utroque obligatio manet, quia fieri poteſt ut Stichus ante conditionem meus eſſe deſinat, *d. l. exiſtimo, hoc ti-*
28 *tu. noſtro.* Et quæ de ſtipulatione rei meæ, aut alianæ, quæ poſtea mea efficitur, hactenus diximus, locum etiam habent in legato. Nam ſicuti ſtipulatio rei meæ non valet: ita non valet quoque legatum, ſi res mea mihi legetur. *§. ſed ſi rem legatarij quis legaverit, Inſtitut. de legat.*

Item

Item quemadmodum ſi ſtipuler Stichum aut Pamphilum, & Stichus meus fiat, in Sticho obligatio extinguitur, & in Pamphilo manet, Ita ſi legetur mihi Stichus aut Pamphilus, & Stichus meus fiat ex cauſa lucrativa, Pamphilus in obligatione remanet. *l. non quocunq; modo, §. fin. & l. huiusmodi. §. ſi Titio Stichus, de legat. 1. In d. l. non quocunq; modo. §. fin. inquit Iureconſultus,* ſi uno teſtamento Stichus aut Pamphilus legati fuiſſent, & Stichus ex cauſa lucrativa meus factus fuiſſet, nihilominus Pamphilum petere poſſum.

Ideo Pamphilum peto, quia in Sticho, qui meus factus eſt, obligatio extincta eſt. Si obligatio Stichi non eſſet extincta, non rectè Pamphilum peterem. Rebus enim duabus ſub alternatione debitis, alterutram rem non poſſum petere, ſed utramque rem ſub alternatione petere teneor, hoc modo, Stichum aut Pamphilum mihi dato, Idque ideo, quia in alternativis electio eſt debitoris, utram ex duabus rebus creditori præſtare velit, eaque electio ipſi eripienda non eſt. §. *huic autem, Inſtitut. de actionibus.*

Notandum verò eſt, quod *ICtus in d. l.* 29
non quocunque modo, §. fin. de legat. 1. docet,

ita demum in Sticho obligationem extinctam eſſe, & Pamphilum peti poſſe, ſi Stichus ex cauſa lucrativa meus fuerit factus. Hæc verba ſi Stichus ex cauſa lucrativa meus factus fuiſſet, otiosè *à Iureconſulto* addita non ſunt, ſed *Iureconſultus* dictis verbis ſignificat. Sticho aut Pamphilo mihi legato, & Sticho meo facto, diligenter videndum eſſe, qua ex cauſa Stichus ſit meus factus. Si ex cauſa lucrativa Stichus meus factus eſt, ut quia mihi donatus eſt Stichus, tunc obligatio quæ in Sticho conſtitit, extincta eſt, & ſolus Pamphilus in obligatione remanet, iſque ſolus peti poteſt, *d. l. non quocunq; modo, §. fin. & d. l. huiusmodi, §. ſi Titio Stichus, de legat.* 1. Si Stichus meus factus eſt, non ex cauſa lucrativa, ſed oneroſa, ut quia Stichum emi, tunc æſtimatio Stichi in obligatione eſt, & ego Pamphilum ſolum petere non poſſum, ſed petere debeo alternarivè Pamphilum aut æſtimationem Stichi. Hoc *Iureconſultus* voluit ſignificare per cauſam lucrativam, & ideo cum myſterio cauſæ lucrativæ mentionem fecit.

30 Eſſe autem hanc *Iureconſulti* mentem & ſententiam, perſpicuè intelligimus *ex § ſi res aliena, Inſtitu. de legat. In illo §. Iuſtinianus*

ſtinanus docet, quod precium rei legatæ debeatur, quando res aliena legata, viuo teſtatore ad legatarium pervenit ex cauſa onerosa, puta emptionis, ſecus ſi pervenit ad legatarium ex cauſa lucrativa, tunc precium ſive æſtimatio rei legatæ non debetur. Idem igitur dicendum erit ſi mihi Stichus aut Pamphilus legentur, & Stichus meus fiat. Nam ſi Stichus ex cauſa onerosa ad me pervenit, ut quia emi Stichum, tunc precium ſive æſtimatio Stichi in obligatione eſt, & ut ſupra dictum eſt ego æſtimationem Stichi aut Pamphili petere teneor. Si Stichus ex cauſa lucrativa meus factus eſt, ut quia eſt mihi donatus, tunc nec Stichus nec æſtimatio Stichi in obligatione eſt, ſed ſolus Pamphilus in obligatione manet, egoq; ſolum Pamphilum petere poſſum. *d. l. non quocunq; modo*, *§. fin. & l. huiusmodi, § ſi Titio Stichus, de legat. 1.* Et cum hæc in legatis obtineant, eadem quoq; in contractibus inter viuos locum habere, credendum eſt. Si itaq; rem alienam ex cauſa lucrativa ſum ſtipulatus, & res illa ex lucrativa cauſa mea fit, extinguitur ſtipulatio. Ita *à Iureconſulto* expreſſis verbis traditum eſt, *in l. inter ſtipulantem, §. ſi rem, hoc titulo noſtro.*

 Si

91 Si rem *inquit ICtus*, quam ex lucrativa cauſa ſtipulatus ſum, nactus fuero ex cauſa lucrativa, evaneſcit ſtipulatio. Notandum eſt, quod *ICtus* nominatim de cauſa lucrativa loquitur. Sic cauſæ lucrativæ *ICtus* mentionem facit *in d. l. exiſtimo, h. t. n.* Et ſic quod ſupra diximus extingui ſtipulationem, quando res aliena quam ſtipulatus eram, mea efficitur, hoc ita intelligendum eſt, ſi rem quam ex cauſa lucrativa ſtipulatus eram, ex cauſâ lucrativa mea fiat. Aliud eſt dicendum, ſi res aliena quam ex cauſa lucrativa ſtipulatus eram, ex cauſa onerosa mea fiat. Hoc caſu non extinguitur ſtipulatio, ſed æſtimatio debetur, eaq; in obligatione eſt, quemadmodum *ICtus in d. l. inter ſtipulantem, §. ſi rem. h. t. n.* ſatis oſtendit. dum evaneſcere ſtipulationem docet, ſi res in ſtipulationem deducta, ex cauſa lucrativa ſtipulatoris fiat. Igitur ſi ex cauſa non lucrativa, res ſtipulatoris efficiatur, tunc ſtipulatio non evaneſcit, quod etiam probatur argumento rei alienæ, quæ legata eſt, cujus æſtimatio legatario debetur, ſi res legata ex cauſa onerosa ad legatarium perveniat, ut ſupra eſt expoſitum. Et quæ de ſtipulatione rei alienæ diximus, eadem dicenda ſunt, de ſtipulatione alternativa.

Nam

Nam ſi ſtipulatus ſum Stichum aut Pamphilum, & Pamphilus meus fiat ex cauſa lucrativa, ſolus Stichus, qui reliquus eſt, in obligatione eſt, & ſolus Stichus mihi a te debetur. Et ita quod ſupra de ſti- 32
pulatione alternativa diximus; intelligi debet. *d. l. ſi Stichum aut Pamphilum* 16. *hoc tit. noſtro.* Si alter, *inquit Iureconſultus ibi,* meus factus ſit ex aliqua cauſa, reliquum debetur mihi à te. Ex aliqua cauſa lucrativa ſcilicet. Sic ſi Stichus, aut Pamphilus mihi legatus ſit, & Pamphilus meus fiat, ex cauſa lucrativa; ſolus Stichus in obligatione manet, ut ſupra eſt expoſitum. *Accurſius in d. l. ſi Stichum aut Pamphilum, hoc tit. noſtro,* tradit, ſolum Stichum deberi, ſive ex cauſa lucrativa, ſive ex cauſa oneroſa Pamphilus meus fiat, quod probandum non eſſe ex ijs quæ jam dicta ſunt, intelligitur Et ſi Pamphilus meus fiat ex cauſa oneroſa, ut quia Pamphilum poſtea emi, non ſolus Stichus eſt in obligatione, nec ſolus Stichus mihi debetur, ſed in obligatione quoque eſt æſtimatio ſive pretium Pamphili, Et ideo ſolum Stichum petere non debeo, ſed petere debeo Stichum aut æſtimationem ſive pretium Pamphili, & in poteſtare debitoris ſive promiſſoris eſt, vtrum Sti-

chum, aut Pamphili æſtimationem mihi ſolvere velit, atq; ita hæc *Iacobus Cuiacius* explicavit *in d. l. ſi Stichum aut Pamphilum,*
33 *hoc tit. noſtro.* Cæterùm ea explicatio, *Hugoni Danello in d. l. ſi Stichum aut Pamphilum, hoc tit. noſtro.* non probatur. Exiſtimat enim *Donellus* rebus duabus ſub alternatione promiſſis, & vna ex ijs ſtipulatoris facta, ſolam eam rem quæ reliqua eſt deberi, & alteram quæ ad ſtipulatorem pervenit non deberi neque etiam ipſius æſtimationem, non habita differentia, utrum res quæ ad ſtipulatorem pervenit, ex cauſa lucrativa ad eum pervenerit, an verò ex cauſa nō lucrativa ſed onerosa, Atque ita *Hugo Danellus Accurſij ſententiam* volentis, Sticho aut Pamphilo promiſſo, ſi alter ex his ſtipulatoris factus ſit aliqua ex cauſa, ſive lucrativa ſive non lucrativa, reliquum à promiſſo-
34 re deberi, ſalvare conatur. Sed fruſtra has in re *Hugo Donellus* laborat, Et retinenda eſt diſtinctio inter cauſam lucrativam & non lucrativam, & ſi ex duabus rebus ſub alternatione promiſſis, altera ſtipulatoris effecta eſt, ſiquidem ex cauſa lucrativa, tunc ſola altera res quæ ſupereſt, in obligatione manet, non etiam illa quæ ad ſtipulatorem pervenit, nec ejus æſtima-

tio

tio debetur. Si ex cauſa oneroſa altera res ad ſtipulatorem pervenit, tunc ejus rei quæ ad ſtipulatorem pervenit æſtimatio in obligatione manet, Ideoque ſtipulator non eam tantum rem quæ ad ipſum non pervenit, verum etiam illius rei quæ ipſius effecta eſt, æſtimationem petit hoc modo, Stichum mihi aut Pamphili qui meus factus eſt ex cauſa oneroſa æſtimationem dato, quemadmodum ſupra latius expoſitum eſt, Idque dicimus *argumento l. non quocunq; modo, §.fin. & l. huiuſmodi §. ſi Titio Stichum, de legat.* 1. quæ duæ leges in ſpecie cauſæ lucrativæ mentionem faciunt, & Sticho aut Pamphilo legato, ſi alter ex his legatarij factus ſit ex cauſa lucrativa, alterum peti poſſe, ſive alterum in obligatione manere affirmant. Vnde neceſſario conſequitur Sticho aut Pamphilo legato, ſi alter ex ijs legatarij factus fuerit ex cauſa oneroſa, non alterum tantum, verum etiam ejus qui ad legatarium pervenit æſtimationem peti poſſe, & non alterum tantum in obligatione remanere, verum etiam in obligatione remanere, ejus qui legatarij ex cauſa oneroſa factus eſt, æſtimationem, alias *Iur. conſultus* fruſtra *in dictis legibus* cauſæ

ſæ

ſæ lucrativæ mentionem feciſſet, Et cum in legatis hoc procedat, neceſſe eſt, vt in ſtipulationibus quoque locum habeat, cum hac in parte, inter legatum & ſtipulationem differentia conſtitui non poſſit. Et hoc argumentum à legatis ſumptum, quo *Accurſij & Donelli opinio* evertitur, & *Iacobi Cuiacij* ſententia ſtabilitur *Hugo. Donellus* tacitus præterit, & rationes nonnullas adfert, quibus *ſuam & Accurſij ſententiam* munire conatur. Primum inquit *Donellus in d. l. Stichum aut Pamphilum, hoc titulo noſtro. Iureconſultus* non diſtinguit inter caſum lucrativam & non lucrativam, ſed inquit ſi Stichum aut Pamphilum mihi debeas & alter ex ijs meus factus ſit aliqua ex cauſa, reliquum mihi debetur à te. At ubi lex non diſtinguit, nec nos debemus diſtinguere, *vulgata lege, de precio, cum ſimilibus, de publicana in rem actione.* Ad hanc objectionem breviter ita reſpondendum eſt. Verum quidem eſt quod *ICtus in d. l. ſi Stichum aut Pamphilum, hoc tit. noſtro,* non diſtinguit inter cauſam lucrativam & oneroſam, ſed abſolutè tradit Sticho aut Pamphilo mihi promiſſo, reliquum mihi deberi à te, ſit alter ex his ex aliquâ cauſa meus factus ſit. Cæterùm

non

non propterea dicendum eſt, inter cauſam lucrativam & non lucrativam, in ſtipulationibus alternativis diſtingendum non eſſe. Quinimo quod *in d. ſi Stichum aut Pamphilum, hoc tit. noſtro.* abſolutè & diſtinctè traditur ex alijs locis, in quibus *ICti* de re ſub alternatione debita tractant, & dictæ diſtinctionis inter cauſam lucrativam & oneroſam meminerunt, ut *in l. non quocunque modo, §. fin. & l. huiusmodi. §. ſi Titio Stichum, de legat. 1.* ſupplendum erit. Sic *in §. 1. Inſtitut. de inutilib. ſtipulationib. Iuſtinianus Imperator* tradit, inutilem eſſe ſtipulationem, ſi rem meam mihi dari ſtipuler, & poſtea *in §. item contra*, ſubjungit, ſi rem alienam ſtipuler, & illa poſtea mea fiat, evaneſcere ſtipulationem. Hoc indiſtinctè & generaliter ibi *à Iuſtiniano* proponitur.

Inde tamen nequaquam ſequitur, quando rem alienam ſum ſtipulatus, & illa poſtea ex oneroſa cauſa mea efficitur, ſtipulationem extingui. Quinimò hoc caſu pretium rei, quæ mea facta eſt, mihi debetur. *d. l. inter ſtipulantem, §. ſi rem, hoc titulo noſtro. l. ex promiſſione, de obligationib. & actionibus, &c.*

Rurſus ita argumentatur *Donellus*, 36

quan-

36 quando Stichum aut Pamphilum ſum ſtipulatus; & Stichus ex aliqua cauſa meus factus eſt; amplius mihi dari, hoc eſt meus amplius fieri non poteſt. Quod enim meum eſt, amplius meum fieri nequit, §. *ſic itaq; diſcretis, Inſt. de actio.* Inde igitur ſequitur Sticho meo facto ex aliqua cauſa, non eſſe diſtinguendum ex qua cauſa, utrum ex lucrativa an ex onerosa meus factus ſit. Nam ex quacunque cauſa Stichus meus eſſe cœperit, amplius mihi dari non poteſt.

Hoc argumentum ita diluendum eſt, Cum dicimus, Sticho aut Pamphilo mihi promiſſo, & Sticho meo facto, videndum eſſe, utrum ex cauſa lucrativa an verò ex cauſa oneroſa, Stichus meus factus fuerit, & Sticho meo facto ex cauſa oneroſa, non ſolum Pamphilum, qui ſupereſt, deberi, non hoc dicimus, quod Stichus qui meus eſſe cœpit ex cauſa oneroſa, mihi amplius dari debeat, Hoc fieri non poteſt, Verum hoc dicimus, Stichi qui meus eſſe cœpit, æſtimationem & pretium mihi deberi. Et legibus non adverſatur imò legibus congruit, ut rei quæ jam ante ex cauſa oneroſa mea eſt, æſtimatio ſive precium mihi detur.

Sic

Sic rei alienæ, quæ legata eſt, & quæ ad legatarium ex cauſa onéroſa pervenit æſtimatio ſive pretium legatario debetur, *§. ſi res aliena, Inſtitut. de legat.* Similiter ſi rem alienam ſim ſtipulatus, & illa mea fiat ex cauſa oneroſa, æſtimatio ſive pretium rei debetur, eo non obſtante, quod res aliena mea eſſe cœpit. *d. l. ex promiſſione, de obligat. & actio.*

Sed inſtat *Donellus* tertio loco hoc modo. In re debita hoc receptum & admiſſum eſt, ut re illa creditoris facta ex cauſa oneroſa, ejus æſtimatio ſive precium debeatur, quia id agitur ut ſtipulatori conſulatur, conſequaturque is ſi minus rem quæ jam illius facta eſt, at certè pretium rei, quod illi ex cauſa oneroſa abeſt. At Sticho & Pamphilo ſub alternatione promiſſo, & Sticho meo effecto ex cauſa oneroſa, habeo adhuc Pamphilum quem petere poſſum & ſatis mihi conſultum eſt. Igitur non eſt neceſſe ut magis mihi conſulatur, dicaturque Stichi qui meus eſſe cœpit ex cauſa oneroſa, æſtimationem ſive pretium mihi deberi. 37

Hoc argumentum non malè procederet, ſi verum eſſet, quod *Donellus* aſſerit, ſtipulatione ſimplici, itemque alternativa

id

id agi, ut ſtipulatori conſulatur. Et ut in ſtipulatione ſimplici id concedamus, in alternativa certè verum non eſt ea ſtipulatori tantum conſuli. Imo in alternativa ſtipulatione conſulitur promiſſori. Etenim in alternativa ſtipulatione, vna res ad ſolutionem, vtraque ad obligationem ponitur. *d. l. ſi duo rei ſtipulandi, hoc tit. n.* Idcircò ſcilicet ut promiſſoris ſit electio, utram præſtare velit, *l. plerumq;, in fin. de iure dotium.* Hæc electio promiſſori eripi non debet, & ideo quamvis ex duabus rebus promiſſis ſub alternatione, altera res ex cauſa oneroſa ad ſtipulatorem pervenerit, tamen non ſolum eam rem quæ ſupereſt, & quæ ad ſtipulatorem non pervenit in obligatione eſſe dicimus, verum etiam dicimus in obligatione eſſe precium rei, quæ ſtipulatoris ex cauſa oneroſa effecta eſt, & ob id promiſſor vel alteram rem, quæ ſupereſt, præſtare poteſt, vel ſi hoc velit, præſtabit æſtimationem rei, quæ ex cauſa oneroſa ad ſtipulatorem pervenit.

Quartò obijcit *Donellus l. Stichum aut Pamphilum, 95. §. 1. de ſolution.* Ibi Stichus aut Pamphilus fuit promiſſus. Stichus poſtea mortuus eſt, Hoc caſu *inquit ICtus*, non amplius peti poteſt, quam qui ſolvi etiam

etiam poteſt, hoc eſt, hoc caſu ſolus Pamphilus, qui ſupereſt, peti poteſt, neque poteſt promiſſor Stichi defuncti æſtimationem offerre, ſi forte longe fuit vilior quàm ſit Pamphilus qui ſupereſt. Quemadmodũ igitur Sticho aut Pamphilo ſub diſiunctione promiſſo, & Sticho mortuo, ſolus Pamphilus rectè petitur, iſque ſolus in obligatione eſt, Ita videtur quoq; dicendũ, Sticho aut Pamphilo promiſſo, & Sticho ſtipulatoris facto ex cauſa oneroſa, ſolum Pamphilum qui ſupereſt peti poſſe, & illum ſolum in obligatione eſſe. Reſpondendum eſt hoc modo, quando Stichus aut Pamphilus debetur ſub diſiunctione, & Stichus moritur ſine culpa debitoris ſive promiſſoris, tunc promiſſor vel Pamphilum qui ſupereſt ſolvere poteſt; vel poteſt ſolvere Stichi defuncti æſtimationem. Ita textus eſt expreſſus *in l. cum res legata eſt, §. ſed ſi Stichus aut Pamphilus, de legat.* 1. Ibi *ICtus* docet, quòd Sticho aut Pamphilo legato; ſi alter in fuga ſit, vel apud hoſtes eſt; vel deceſſerit, heredis eſſe electionem, utrum alternm qui ſupereſt præſtare, vel ejus qui in fuga vel apud hoſtes eſt, vel deceſſit, pretium ſive æſtimationem dare velit.

Et hæc tunc procedunt, quando culpa debitoris ſive promiſſoris nulla interceſſit. Si Sticho aut Pamphilo promiſſo, Stichus, facto promiſſoris mortuus fuerit, tunc ſolus Pamphilus peti poteſt, & ſolus Pamphilus in obligatione eſt. Stichi, qui mortuus eſt, pretium ſive æſtimatio peti non poteſt, nec Stichi mortui, pretium ſive æſtimatio in obligatione eſt, Et hoc pro petitore, ſive ſtipulatore in pœnam debitoris ſive promiſſoris conſtitutum eſt, ut dicitur *in d. l. Stichum aut Pamphilum, de ſolutionibus.* Atque ita intelligitur pro *Hugone Donello* nihil facere *d. l. Stichum aut Pamphilum, de ſolutionibus.* Imò lex illa potius facit contra *Donellum.* Nam ibi dicitur alium peti non poſſe quam qui ſolui poteſt, Sed promiſſor quando Stichus aut Pamphilus promiſſus eſt, & Stichus ſtipulatoris fit ex cauſa oneroſa, aut Stichus moritur ſine facto promiſſoris, poteſt vel Pamphilum ſoluere qui reliquus, vel poteſt ſoluere pretium ſive æſtimationem Stichi qui ſtipulatoris eſt factus, aut eſt mortuus. Inde igitur ſequitur æſtimationem ſive pretium Stichi in obligatione fuiſſe, & æſtimationem ſive pretium Stichi, non minus peti poſſe, quam peti

poteſt

poteſt Pamphilus, quia ut *Iureconſultus inquit*, peti poteſt, quod ſolui poteſt.

Poſtremò pro *Accurſij & Donelli ſententia* videtur facere, *l. Stichum aut Pamphilum 55. ad l. Aquiliam*, Pro ejus legis intellectu, præmittendum eſt, quod ſervo occiſo, datur domino actio legis Aquiliæ, adverſus eum, qui ſervum occidit, & occidens condemnatur in id, quanti is ſervus eo anno plurimi fuit. Et hoc eſt primum caput legis Aquiliæ, de quo *in Inſtitut. ad l. Aquiliam*. Pone nunc, Promiſi Titio Stichum aut Pamphilum, Stichus multo vilior eſt Pamphilo, quia eſt decem Milium, cum Pamphilus ſit viginti milium. Mea eſt electio utrum Stichum aut Pamphilum dare velim, quia in alternativis electio eſt promiſſoris, niſi aliud dictum fuerit. *l. plerunque, §. fin. de iure dotium*. Stipulator hominem viliorem Stichum occidit, antequam ego in dando moram facerem. Ego propterea liberatus non ſum, ſed *ut Iureconſultus inquit*, Pamphilum qui ſupereſt, neceſſe habeo dare, Et de Sticho occiſo agam ex primo capite legis Aquiliæ adverſus ſtipulatorem, & fiet æſtimatio Stichi, non quanti Stichus fuit, ſed quanti fuit Pamphilus quem neceſſe habeo dare, hoc eſt Stichi æſtimatio erit 20. milium nō decem milium. 39

Notanda ſunt illa verba, quem neceſſe habeo dare, quæ perſpicuè videntur indicare, quod Sticho occiſo à ſtipulatore, ſolus Pamphilus maneat in obligatione. Obligatio enim nihil aliud eſt, quam juris vinculum, quo neceſſitate adſtringimur alicujus rei ſolvendæ, ut *Iuſtinianus* definit *in inſtit. de obligat.* Cum igitur promiſſor neceſſitate adſtringatur ſolvendi Pamphilum, & *ut ICtus loquitur*, neceſſe habeat dare Pamphilum, ſequitur ſolum Pamphilum in obligatione eſſe, non etiam in obligatione eſſe æſtimationem ſive pretium Stichi quem ſtipulator occidit. Si enim pretiũ quoq; Stichi in obligatione eſſet, non haberet neceſſe ſtipulator, Pamphilum dare, ſed ipſe haberet electionem, & vel Pamphilum poſſet dare, vel Stichi occiſi precium ſive æſtimationem.

Ad hunc locum, quem tamen *Hugo Donellus* non adduxit, cum maximè pro ipſius ſententia militare videatur, ita paucis reſpondendum eſt. Hæc quidem verba, neceſſe habeo dare Pamphilum, videntur hoc ſignificare, quod ſolus Pamphilus ſit in obligatione, ideoque dari debeat.

Cæterum ita ſunt exaudienda, ut neceſſe habeam dare Pamphilum, ſi non offeram Stichi occiſi æſtimationem.

In mea itaque poteſtate poſitum eſt, utrum æſtimationem ſive precium Stichi occiſi dare velim. Et ſi non volo dare pretium Stichi, neceſſe habeo dare Pamphilum, atq; ita *d. l. Stichum aut Pamphilum, ad l. Aquiliã* explicanda eſt, *ex d. l. cum res legata eſt, § ſed ſi Stichus, de legat.* 1. Ibi *Iuriſconſultus* docet, quod Sticho aut Pamphilo legato, ſi alter deceſſerit, alter omnimodo ſit præſtandus.

Alter eſt omnimodo præſtandus, hoc eſt, heres neceſſe habet alterum dare. Dictio omnimodò præciſam ſive neceſſariã alterius præſtationem ſignificat, quemadmodum prolixiſſimè traditum eſt *à Tiraquello in l. ſi unquam, ſuper verbo revertatur, num 76. cum ſequenti. C. de revocand. donatio.*

Subjicit tamen poſtea *Iureconſultus*, fortaſſis vel mortui pretium, atque ita ſignificat vel alterum, qui ſupereſt eſſe dandum, vel mortui pretium.

Hoc verbo fortaſſis modeſtè ſuam 40
ſententiam exponit, & ita ſolent *Iureconſulti* loqui, fortaſſis, forſitan, plerunque, videtur, videamus, cum modeſtè ſuam ſententiam aperiunt, ut ſupra quoque me monuiſſe memini.

Iis, quæ de ſtipulatione rei, quæ mea eſt, vel poſt interpoſitam ſtipulationem mea efficitur, hactenus dicta ſunt, adjiciendum
41 eſt, non ſolum inutilem eſſe ſtipulationem, ſi rem meam mihi dari ſtipuler, verum etjam inutilem eſſe actionem ſi agam rem meam mihi dari oportere, hoc eſt, ſi rem meam condicam, §. *ſic itaq; diſcretis, Inſtitut, de actionib.* Ibi tamen *Iuſtinianus* docet, odio furum & prædonum receptum eſſe, ut dominus eis, ſuam rem condicere poſſit, hoc eſt, ut dominus rei per furtum ablatæ agere poſſit, rem furtivam quæ ipſius actoris
42 eſt, dari ſibi oportere à fure.

Hinc dubitari poſſit, utrum valeat ſtipulatio, quando quis ſtipulatur à fure rem ſuam ſibi dari, Hanc quæſtionem movet *Vlpianus in l. ſcire debemus 29. §. ſi à fure, hoc tit. noſtro.* Ibi diſtinguit ad hunc modum.

Aut ego ſimpliciter ſtipulor à fure, rem meam mihi dari, hoc modo rem meam mihi dabis, & tunc ſtipulatio inutilis eſt.

Aut vero ſtipulor à fure rem meam mihi dari, adjecta cauſa, hoc modo, quod ex cauſa condictionis te dare facere oportet, dabis, & tunc ſtipulatio valet.

Ita enim *Vlpianus* inquit, Si à fure hominem ſim ſtipulatus, quæſitum eſt an ſtipulatio valeat; Movet quæſtionem, quod ſtipulatus hominem plerumque meum videor, non valet autem hujuſmodi ſtipulatio, ubi quis rem ſuam ſtipulatus eſt.

Et conſtat ſiquidem ita ſtipulatus ſim, quod ex cauſa condictionis dare facere oportet, ſtipulationem valere, Si verò hominem dari ſtipulatus fuero, nullius momenti eſſe ſtipulationem. Ait *Vlpianus* dare facere oportet.

Hæc ſolennia condictionum verba fuerunt, iiſque utimur etiamſi de dando tantum agatur *l. ult. commun. prædior. l. ſæpe de verborum ſignificationib.* Sic igitur rectè à fure rem meam ſtipulor, quod ex cauſa condictionis te dare facere oportet, dabis. 43

Verum ſi poſt interpoſitam hujuſmodi ſtipulationem res ſine mora furis perierit, aut ſervus furtivus ſine mora deceſſerit, non tenetur fur condictione, hoc eſt, ipſe liberatur. Quam diu enim vivit condici poterit, at ſi deceſſiſſe proponatur in ea conditione eſt, ut evaneſcat conditio propter ſtipulationem. *d. l. ſcire debemus, §. ſin. hoc tit. noſtro.*

Quandiu, *inquit Vlpianus*, vivit, condici poterit, ſtipulatio enim interpoſita condictionem non novat, niſi id actum ſit, & ideo poſt interpoſitam ſtipulationem res quandiu extat, condici adhuc poteſt, poteſt etiam peti ex ſtipulatu actione. Verum ſi res furtiva poſt interpoſitam ſtipulationem perierit ſine mora furis, evaneſcit condictio propter ſtipulationem, qua non interpoſita, poſſet res, etiam poſtquam periit, à fure vel herede, ipſius condici. *l. ſi pro fure*, *§. fin. de condictio*
44 *furti*. Stipulatio igitur interpoſita, facit ut re furtiva, ante moram perempta, fur condictione non teneatur. Sic ſi fur condemnatus fuerit, & res perierit poſt condemnationem antequam mora fieret, judicato, hoc eſt, ſi perierit intra tempora judicati faciendi, fur liberatur á rei præſtatione *l. item ſi cum exceptione*, *§. quod ſi homo ſine dolo malo, quod metus cauſa.*

Diximus furem condictione amplius non teneri, ſi, poſtquam à fure ſtipulatus ſum, quod ex cauſa condictionis te dare facere oportet, dabis, res furtiva ſine mora furis perierit.

Cæterum hanc partem *Hugo Donellus*
45 impugnat *in d. l. ſcire debemus. §. ſi á fure h.t.n.*

Ille

Ille enim exiſtimat ſurem condictione non teneri, ſi à fure ſimpliciter ſtipuler rem meam mihi dari, & res furtiva poſt hujuſmodi ſtipulationem interpoſitam interierit. Quamvis enim *inquit Donellus* à fure inutiliter ſim ſtipulatus, rem meam mihi dari, tamen inutilis hæc ſtipulatio, hunc habet effectum, ut ſine mora furis poſtea perempta, fur condictione liberetur, atque ita *Donellus* vult, inutilem quidem eſſe ſtipulationem, ſi à fure ſimpliciter ſtipuler rem meam mihi dari, & tamen hujus inutilis ſtipulationis hunc eſſe effectum, ut re furtiva poſtea ſine furis mora perempta, fur condictione propter interpoſitam ſtipulationem, non teneatur.

Et quamvis nonnunquam ſit, quod inutilis ſtipulatio aliquid operatur, ut videre licet *in l. an inutilis infra, de acceptilationib. l. ſi unus. §. penult. ſupra de pactis*, & expoſui *ſupra cap. 1. h. t. n.* Tamen *in d. l. ſcire debemus §. ſi à fure, h. tit. noſt.* inutilis ſtipulatio, ut quando ſtipulor ſimpliciter à fure rem meam mihi dari, omninò inutilis eſt, & ſtipulanti nihil proficit, nihil quoque proficit furi, ad hoc, ut re ſurtiva ante moram ipſius perempta, condictione amplius conveniri non poſſit. 46

47 Et quod dicitur, condictionem evaneſcere propter ſtipulationem, ſi poſt interpoſitam ſtipulationem res perierit, hoc non de ſtipulatione rem meam mihi dabis, ſed de ſtipulatione quod ex cauſa condictionis te dare facere oportet, dabis, intelligendum eſt, quemadmodum ſupra expoſuimus. Et hanc veram nativam & genuinam eſſe *ICti* ſententiam *in l. ſcire debemus. §. ſi à fure, h. t. n.* ita demonſtro. *ICtus in d. l. ſcire debemus, §. ſi à fure. hoc tit.* cum docet, furem condictione non teneri, ſi poſt interpoſitam ſtipulationem res perierit, utitur authoritate *Marcelli ICti.* Sic enim inquit, ſi poſt interpoſitam ſtipulationem ſervus furtivus ſine mora deceſſerit, non teneri furem condictio-
48 ne *Marcellus* ait. *Marcellus autem in l. qui decem debet, §. idem reſponſum eſt. de ſolutionibus* tradidit, furem condictione liberari, ſi res furtiva perierit ſine mora furis, poſtquam ſtipulatus ſum à fure, quod ex cauſa condictionis te dare facere oportet. Verba *Marcelli* hæc ſunt: Si quis, cum ſurreptus ſibi ſervus eſſet, ſub conditione ſtipulatus fuerit, quicquid furem dare facere oportet, fur condictione liberatur, ſi dominus oblatum ſibi accipere noluit.

Ait

Ait *Marcellus* ſub conditione ſtipulatus fuerit. Hæc enim ſtipulatio, quod te mihi ex cauſa condictionis dare facere oportet, ſive quod idem eſt, quicquid te mihi ex cauſa condictionis dare facere oportet, conditionalis ſtipulatio eſt, & perinde habetur, ac ſi ita ſtipulatus eſſem, ſi quid ex cauſa condictionis te dare facere oportet. Ait *Marcellus*, ſi dominus oblatum ſervum accipere noluit. His verbis *Marcellus* ſignificat, furem poſt interpoſitam ſtipulationem, moram nullam feciſſe in tradendo ſervo, ſed per dominum ſervi ſtetiſſe, quo minus à fure ſervum acciperet. Ideoque ſervo mortuo, fur condictione liberatur, & evaneſcit condictio propter ſtipulationem.

Cum itaque *Marcellus* tradat furem condictone liberari, ſi poſt interpoſitam ſtipulationem res furtiva perierit, & *Marcellus* expreſſe loquatur, de ſtipulatione utili, quando quis ſtipulatus eſt à fure, quod ex cauſa condictionis furem dare facere oportet, & *ICtus in d. l. ſcire oportet*, §. *ſi à fure, hoc tit. noſtro.* authoritatem *Marcelli* adducat, neceſſario conſequitur, *ICtum in d. l. ſcire oportet*, §. *ſi à fure, hoc tit. noſtro.* cum ex authoritate *Marcelli* docet, furem

poſt

poſt interpoſitam ſtipulationem condictione liberari, ſi res furtiva ſine mora furis perierit, de utili quoque ſtipulatione loqui, hoc eſt, loqui in illo caſu, quādo res furtiva perit ſine mora furis poſt interpoſitam ſtipulationem quicquid ex cauſa condictionis te dare facere oportet. Atque ita *Vlpianum ICtm Iacobus Cuiacius, Iohannes Coraſius, Alciatus, Zaſius, alij hic* intellexerunt. A fure igitur rem meam rectè ſtipulor, hoc modo, quicquid ex cauſa condictionis te dare facere oportet, dabis. Simpliciter & abſolutè rem meam mihi dari, neque à fure, neque à quocunque alio, rectè ſtipulor.

49 Rem tamen meam mihi tradi, ſtipulari poſſum; *l.* 4. §. *Labeo, de doli mali exceptio.* Ibi Stichum hominem vindicavi á Sempronio, & judex hominem mihi adjudicavit, Sempronius poſtea juſſu judicis ſatisdedit, ſe hominem Stichum intra diem certum mihi traditurum. Satisdedit, hoc eſt, mihi ſtipulanti promiſit datis adpromiſſoribus ſive fidejuſſoribus, id enim eſt ſatisdare. *l. 1. qui ſatisdare cogantur. l.* 5. §. *ſatisacceptio, hoc tit. noſtro.* Atque ita textus ibi eſt expreſſus, quod rem meam mihi tradi rectè ſtipulor.

Sti-

Srichus quippe meus erat, alioquin vindicare eum non potuiſſem.

Vindicamus enim quod noſtrum eſt, 50
l. actionum, de obligationib. & actionib. §. 1. *Inſtitut. de action.* Idem probatur *per l. nemo rem ſuam,* 82. *hoc titulo noſtro.* in qua *Iureconſultus* expreſsè tradit valere ſtipulationem, ſi ſtipuler, rem meam mihi reſtitui, & qui ſtipulatur rem ſuam ſibi reſtitui, rem ſuam ſibi tradi ſtipulatur, nihilque inter ſtipulationem rem tradi & rem reſtitui intereſt, quemadmodum *ſupra in ſecund ſtipulationum diviſione* monui. Stipulatio autem rem tradi ſive reſtitui, non hoc continet, ut proprietas rei quam ſtipulati ſumus, in nos transferatur, ſed ut transferatur in nos duntaxat poſſeſſio rei.

Et in hoc ſtipulatio rem tradi, differt à 51.
ſtipulatione rem dari. Dare eſt dominium transferre, & qui ſtipulatur rem ſibi dari, dominiũ ſive proprietatem rei ſtipulatur. *l. vbi ubi autem non apparet.* §. *fin. hoc tit. l. non videntur data de regul. iuris.* Tradere eſt transferre poſſeſſionem, & qui ſtipulatur rem ſibi tradi, non ſtipulatur proprietatem ejus ſibi dari, ſed tantum tradi rem, *l. ſi rem tradi* 28. *hoc tit. noſtro.* hoc eſt, ſtipulatur poſſeſſionem rei.

Hujuſ-

Hujuſmodi ſtipulatio utilis eſt *l. ſi aliquam rem, de acquiren. poſſeſsio.* Ibi ſtipulatio poſſeſſionis rei ſignificat ſtipulationem traditionis rei, & qui ſtipulatur poſſeſſionem rei, ſtipulatur rei traditionem. Nonnunquam tamen dare pro tradere accipitur, ut *in capite proxime præcedenti, & in prima ſtipulationum diviſione ſupra* monui. Ex his relinquitur, eum qui ſtipulatur rem ſibi tradi, ſtipulari poſſeſſionem rei ſibi tradi.
52 Et paria ſunt rem tradi, ac poſſeſſionem rei tradi. Illud nunc notandum eſt, interdum nos ſtipulari non tantum rem tradi ſive poſſeſſionem tradi, ſed vacuam poſſeſſione tradi. Et hæc ſtipulatio vacuam poſſeſſionem tradi, non nudum factum continet, ſed cauſam bonorum, ut *Vlpianus* loquitur, *in l. in conventionalibus, §. fin. hoc tit. noſtro.* Per nudum factum *Vlpianus* intelligit, traditionem, & ſtipulatio vacuam poſſeſſionem tradi non continet nudum factum, hoc eſt, non continet nudam traditionem rei, non hoc continet ut nudé res tradatur, non hoc continet, ut nuda & ſola poſſeſſio transferatur. Nudum idem ſignificat quod ſolum.
53 Sic pacta dicuntur nuda *ſub titulo de pactis ſupra*, quia ſola ſunt, & præter conven-

tionem

tionem nihil habent, ut alibi expoſitum
eſt. Sic traditionibus dicimus transferri
rerum dominia non nudis pactis, *in l. tradi-
tionibus, C. de pactis,* hoc eſt, non ſolis con-
ventionibus, non ſi convenerit ut domini-
um ad aliquem tranſiret. Sic *Iuſtinianus
in Novella 22.* docet, matrimonia conſtitui
ψιλῇ διαθέσει, id eſt, nuda affectione ſive
nudo conſenſu, quod μόνην διάθεσιν, id eſt,
ſolam affectionem, ſive ſolum conſenſum
appellat *in Novella 74.* Hæc igitur ſtipu-
latio vacuam poſſeſſionem tradi non con- 54
tinet nudum factum, ſed continet cauſam
bonorum. Quæritur quid ſit cauſa bo-
norum?

Hic admodum diſſentientes ſunt *ve-
terum & recentiorum Interpretum ſententiæ &
opiniones.* *Azo* enim tradidit, per cau-
ſam bonorum ſignificari, ut promiſſor
in ſtipulatorem transferat dominium rei,
ſi dominus ſit, vel ſaltem uſucapiendi
conditionem ſi dominus non fuerit. Et
hanc *Azonis* ſententiam *communiter Dd.*
probarunt, ut *Zaſius & Corraſius* referunt
in d. l. in conventionalibus, hoc titulo noſtro.

*Accurſius verò in d. l. in conventionalibus
§. fin.* per cauſam bonorum, intelligit
omnem

omnem utilitatem, quæ rem ipſam concomitatur. Omnem hujuſmodi utilitatem, ſtipulatori præſtare debet qui promiſit vacuam poſſeſſionem tradere. Et hanc expoſitionem *Zaſius* ſcribit ſe ſemper ſecutum eſſe, monetque ut in ea pedes figamus. Eandem expoſitionem probare videtur *Iacobus Cuiacius in l. ſi rem tradi 28. hoc tit. noſtro.* Cauſa inquit bonorum eſt omne id, quod habiturus eſſet ſtipulator, ſi res ei tradita fuiſſet.

55 Et ſic veteres cauſam pro omni utilitate, quæ ex re percipi poſſit, accepiſſe, multis locis facilé probari poteſt. *In l. præterea, de rei vindicat. Caius Iureconſultus* docet, in rei vindicatione non ſufficere, ut corpus ipſum reſtituatur, ſed opus eſſe, ut & cauſa rei reſtituatur, Et poſtea explicat quid ſit cauſa rei. Cauſa rei, inquit, eſt omne id, quod petitor habiturus foret, ſi eo tempore, quo judicium accipiebatur, reſtitutus illi homo fuiſſet. *Paulus quoque in l. cum fundus 31. ſi certum petetur,* inquit, cum fundus vel homo per condictionem petitus eſſet, puto hoc nos jure uti, ut poſt judicium acceptũ, cauſa omnis reſtituenda ſit, id eſt, omne id quod habiturus eſſet actor, ſi litis conteſtandæ tempore ſolutus fuiſſet

ſet. Sic *Papinianus in l. 2. de uſuris* docet, poſt litem conteſtatam, cauſam præſtari debere, & ibi explicat poſtea, quid per cauſam intelligat, nempe fructus poſtea captos, & pactum poſtea aditum. Cauſa igitur eſt utilitas, quam petitor habere potuiſſet, ſi res ei tradita fuiſſet. Similiter *ICtus in l. videamus §. ſi actionem habeam, de uſuris*, cauſam reſtitui docet, ſi fructus reſtituantur. Sic enim inquit, ſi acceptum eſt judicium, tunc Sabinus & Caſſius ex æquitate fructus quoque poſt acceptum judicium præſtandos putant, ut cauſa reſtituatur. *Duarenus* cauſam bonorum exiſtimat hoc ſignificare, ut rem in bonis ſtipulatori habere, eaque frui liceat. Et qui ſtipulatur vacuam poſſeſſionem ſibi tradi, non nudum factum ſtipulatur, hoc eſt, non ſolum ſtipulatur, ut ſibi res tradatur, ſed ſtipulatur ut ita ſibi res tradatur, ut in bonis ejus eſſe eaque frui poſſit. *Duarenus in l. in conventionalibus, §. fin. hoc tit. noſtro.* Hanc *Duareni* expoſitionem, *Iohannes Corraſius* probare videtur.

Intelligit enim *Corraſius* per cauſam bonorum, effectum & utilitatem poſſeſſionis bonorum, ut res ſtipulatori avocari

non poſſit, utque re amiſſa ſtipulator ad eam recuperandam actionem habeat. *l. rem in bonis, de acquiren. rerum domin.* Eandem expoſitionem probavit & prolixiſſime defendit *Hugo Donellus in d. l. in conventionalibus. §. fin. hoc tit. noſtro.*

Ibi *Donellus* docet *Iureconſultum in d. l. in*
56 *conventionalibus*, cum cauſam bonorum nominat, per cauſam intelligere cauſam efficientem. Et qui promittit vacuam poſſeſſionem tradere, non nudum factum ſive traditionem nudã & ſolam promittit, verum promittit cauſam bonorum, hoc eſt, promittit talem traditionem, quæ ſit cauſa efficiens bonorum, ſive quæ efficiat ut res tradita incipiat eſſe in bonis ſtipulatoris.

Quod ad primum intellectum attinet, ſubſiſtere is non poteſt, propterea quod natura & proprietas verbi tradere, quo utitur, qui vacuam poſſeſſionem tradi ſtipulatur, repugnat. Tradere enim eſt poſſeſſionem transferre, & rem tradere, ac poſſeſſionem rei tradere, paria ſunt, ut ſupra eſt expoſitum.

Ac quod vacuam poſſeſſionem tradere, non ſit transferre in ſtipulatorem dominium rei, quam ſtipulatus eſt, ex eo patet

ter, quod venditor emptori vacuam poſſeſsionem tradere,ſive quod idem eſt, emptorem in vacuam poſſeſſionem inducere tenetur *l.2.§.fin. de actu empti. l. ſi pater tuus 8. C. eodem, l. 2. C. de acquirenda & retinenda poſſeſſ.*

Nec adverſatur, *ſi cum fundum* 68. §. *fin. de contrah.empti.* in qua dicitur ex empto actionem non dari ad hoc, ut venditor vacuam poſſeſsionem tradat, Illis enim verbis, rejecta *Accurſij* interpretatione, *Iureconſultus* hoc vult dicere, emptori dari actionem ex empto, non ad hoc ſolum,ut venditor vacuam poſſeſſionem tradat, verum etiam ut æſtimetur venditoris dolus malus, ſi quid dolo malo fecit, aut facit, *d. l. ſi cum fundum, in fin. de contrahen. empt.*

Venditor autem ad rem ipſam præſtandam, id eſt, tradendam obligatus eſt, *l. ex empto, in princ. verſ. & imprimis,* & *§. venditorem, ibi* ut tradatur ei poſſeſſio, *de actio empti.*

Et quamvis rei præſtatio ſive traditio, ſi dominus fuit venditor, facit & emptorem dominum, *d. l. ex empto in princ. de actio. empti.*

Tamen venditor non ad dandum, hoc eſt, ad dominium transferendum, ſed ab tradendum, hoc eſt, ad transferendam poſſeſſionem duntaxat obſtrictus eſt, *d. l. ex empto in princ. & §. venditorem de actio. empti.* Quinimò ſi id inter me & te agatur, ut ego tibi pecuniam ſive decem dem, & tu mihi des Stichum, non eſt emptio & venditio, *l. fin. de condictio causa data, causa non ſecuta,* quia id agitur, ut venditor det, hoc eſt, dominium transferat, nō ut tradat, hoc eſt, transferat poſſeſſionem. Cum igitur venditor vacuam poſſeſſionem debeat tradere, & venditor tantum ſit obligatus ad rem tradendam ſive ad tradendam poſſeſſionem, neceſſariò ſequitur, eum qui obligatus eſt ad vacuam poſſeſſionem tradendam, tantum obligatum eſſe ad rem ſive poſſeſſionem præſtandam & tradendam, non etiam obligatum eſſe ad transferendum dominium. Nec verò dixerit hic quiſpiam, aliter accipi verba vacuam poſſeſſionem tradi, in emptione & venditione, & aliter in ſtipulatinone. In emptione & venditione, hæc verba vacuam poſſeſſionem tradere, ſignificare præſtationem ſive traditionem rei, non ſignificare translationem dominii, quia natura com-

contractus, quæ eſt, ut emptor det, & venditor tradat id non patiatur, In ſtipulatione verò verba vacuam poſſeſſionem tradere, ſignificare translationem dominii, quia naturæ contractus id non adverſetur.

Nam non ſolum videndum eſt, quid natura contractus patiatur vel non patiatur, ſed ſimul inſpiciendum eſt, quid verba, quibus contrahentes uſi ſunt, ſignificent, & quæ mens & voluntas contrahentium fuerit. Verba autem vacuam poſſeſſionem tradere, translationem poſſeſſionis ſignificant, ut ſupra dictum eſt.

Et qui ſtipulatur vacuam poſſeſſionem 59
ſibi tradi, hujus mentis & voluntatis eſt, ut poſſeſſio ſibi tradatur, quia mens & volũtas, & verbis aliena non eſt, ſed verba demonſtrant mente & voluntatem dicentis *l. Labeo, de ſuppellectili legat.* & ex loquela hominis animus indicatur, *Baldus in l. ſed & reprobari, de excuſatione tutorum*, & nullum majus eſt mentis noſtræ teſtimonium, quàm qualitas inſpecta verborum. *Baldus in l. generaliter in 1. notab. C. de non numerata pecun.*

Relinquitur igitur, eum qui ſtipulatur

non ſit comprehenſum, quod tibi tradita ſit poſſeſsio; ipſa tamen rei veritate id conſecutus es, ſi ſciente venditore in poſſeſſione fuiſti.

Tertiò quod inter hæc duo, rem ſive poſſeſsionem tradi, & vacuam poſſeſsionem tradi, nihil interſit, omnium evidentiſsimè probatur, *per l. 3. de actio empti.*

Ea lex eſt *Pomponij Iureconſulti*. Ait *Pomponius*, ratio poſſeſsionis, quæ à venditore fieri debeat, talis eſt, ut ſiquis eam poſſeſsionem jure avocaverit, tradita poſſeſsio non intelligatur. Hic primum quæritur, quæ ſit ratio illa poſſeſsionis, quæ à venditore fieri debeat. *Iacobus Cuiacius in l. ſi rem tradi 28. hoc tit. noſtro.* exiſtimat, *apud Pomponium* non eſſe legendum, ratio poſſeſsionis, quæ à venditore fieri debeat talis eſt, ſed hoc modo, traditio poſſeſsionis quæ à venditore fieri debet, talis eſt, & ea lectio retinenda eſt, ac *Pomponius in initio legis* hoc vult dicere, traditionem, quam venditor facere debet, non id complecti tantum ut res vendita, emptori tradatur, verum etiam hoc complecti, ut res vendita ita emptori tradatur, ut emptori eam habere liceat, & ne quis eam ab emptore jure avocare poſsit. 61

Hoc *in initio legis tertiæ à Pomponio* proponitur. Poſtea *in* §. *1. Pomponius* tractat de ſtipulatione, vacuam poſſeſſionem tradi, ac docet, emptorem, qui vacuam poſſeſſionem ſibi tradi, ſtipulatus eſt, actione ex ſtipulatu non conſequi fructus rei venditæ, quos habere potuiſſet, ſi res ei tradita fuiſſet.

Et hanc ſuam aſſertionem *Pomponius* probat hoc modo. Qui fundum dari ut eſt ſcriptum in *П. Florentinis*, vel tradi, ut *vulgati Codices* habent, ſtipulatur, vacuam quoque poſſeſſionem tradi oportere ſtipulari intelligitur. At hac ſtipulatione fundum tradi, fructuum præſtatio non continetur. Igitur ſtipulatione vacuam poſſeſſionem tradi, fructuum quoque præſtatio non continetur, & ideò emptor qui ſtipulatus eſt vacuam poſſeſſionem ſibi tradi, actione ex ſtipulatu fructus non conſequitur, atque ita *Pomponius Iureconſultus* clarè & perſpicuè tradit, inter ſtipulationem rem tradi, ſive poſſeſſionem tradi, nihil intereſſe, quod ipſum *Pomponius* repetit & inculcat his verbis, neque rurſus plus debet eſſe in ſtipulatione. His verbis *Pomponius Iureconſultus* rurſus inter ſe confert ſtipulationem rem tradi, ſive poſſeſſionem tradi, ac docet,

tet, utraque ſtipulatione idem contineri, & utriuſq; ſtipulationis eandem eſſe vim, virtutem & poteſtatem. Non debet eſſe plus in ſtipulatione vacuam poſſeſſionem tradi, quam eſt in ſtipulatione rem tradi, unde conſequitur eum qui ſtipulatus eſt vacuam poſſeſſionem ſibi tradi, actione ex ſtipulatu fructus non conſequi, quia non conſequeretur fructus actione ex ſtipulatu, ſi ſtipulatus eſſet rem ſive poſſeſſionem ſibi tradi, & non debet eſſe plus in una ſtipulatione, quam eſt in altera, atque ita *Hugo Donellus in d. l. in conventionalibus, hoc tit. noſtro*, hæc verba interpretatur, & rectè, ut ego quidem ſentio. Probatum igitur ſatis eſt, inter ſtipulationem rem tradi, ſive poſſeſſionem tradi, & inter ſtipulationem vacuam poſſeſſionem tradi, nullam eſſe differentiam. Stipulatio autem rem tradi, ſive poſſeſſionem tradi, non continet omnem utilitatem, quam ſtipulator habiturus eſſet, ſi res ei tradita fuiſſet, ut ſi ſtipulatus ſum fundum mihi tradi, non debeatur mihi fructus, qui ſtipulationis tempore fuerunt, *l. ſi fi ius familias* 78. §. *fin. hoc titu. l.* 3. §. *1. de actio. empti. l. videamus*. §. *ſi actionem habeam, de uſuris.*

Inde igitur relinquitur ſtipulationem vacuam poſſeſsionem tradi, non continere omnem utilitatem, quam ſtipulator habere potuiſſet, ſi res ei tradita fuiſſet. Ad hanc rationem addatur & alia ratio. Si ſtipulatio vacuam poſſeſsionem tradi, continet cauſam bonorum, hoc eſt, omne id, quod habiturus fuiſſet ſtipulator, ſi res ei tradita fuiſſet, neceſſe erit ut in ſtipulationem, vacuam poſſeſsionem tradi veniant quoque fructus, propterea quod ſtipulator habuiſſet fructus ſi fundus illi traditus fuiſſet.

62 At in ſtipulationem vacuam poſſeſſionem tradi, non veniunt fructus, ſicuti nec fructus veniunt in ſtipulationem rem ſive poſſeſsionem tradi, *d. l. 3. §. 1. de actio. empt.* Sic enim *Pomponius* loquitur, Si emptor vacuam poſſeſsionem tradi ſtipulatus ſit, & ex ſtipulatu agat, fructus non veniunt in eam actionem, quia & qui fundum dari ſtipularetur, vacuam quoque poſſeſsionem tradi oportere, ſtipulari intelligitur, nec tamen fructuum præſtatio ea ſtipulatione continetur. Sequitur igitur ſtipulationem vacuam poſſeſsionem tradi, quæ continet cauſam bonorum, non continere omnem utilitatem, quam ſtipulator

lator habere potuiſſet, ut ſupra prolixè probatum eſt. Hoc enim de cauſa abſoluta rectè dicitur, non de cauſa bonorum. Præterea cauſa ſignificat ibi utilitatem, quæ venit poſt litem conteſtatam. Hic cùm dicimus ſtipulationem, vacuam poſſeſſionem tradi, continere cauſam bonorum, non reſpicimus ad id, quod poſt litem conteſtatam venit, ſed reſpicimus ad id, quod ſtipulatio ante litem conteſtatam continet, ita ut ſtatim peti poſſit.

Rurſus non obſtat *l. 4. de uſuris*, quæ eſt principis *Iureconſulti Papiniani*, & ſignificat ſtipulationem vacuam poſſeſsionem tradi, continere fructus. Verba *Papiniani* hæc ſunt: Si ſtipulatus ſis rem dari vacuamque poſſeſsionem tradi, fructus poſtea captos actione incerti ex ſtipulatu propter inferiora verba conſecuturum te ratio ſuadet. 61

Ad hanc legem ita reſpondendum eſt, *Papinianus* non loquitur ſimpliciter de ſtipulatione vacuam poſſeſsionem tradi, ſed de ſtipulatione rem dari vacuamque poſſeſsionem tradi.

In hanc ſtipulationem veniunt etiam fructus, Et ratio ſuadet, ut ſtipulator hic conſe-

conſequatur fructus, proter inferiora verba, vacuam ſcilicet poſſeſſionem tradi, quæ per ſe conſiderata, fructus non continent, ſed ſubjecta verbis rem dari, continent. Et hoc ratio, *inquit Papinianus*, ſuadet. Ideo ſuadet ratio, quia hæc inferiora verba, vacuam poſſeſſionem tradi, prorſus ſuperfluè eſſent à contrahentibus appoſita, ſi diceremus in hanc ſtipulationem rem dari vacuamque poſſeſſionem
64 tradi, non venire fructus. Et cum in contractibus nullum verbum, imò ne una quidem ſyllaba debeat eſſe ſine effectu aliquid operandi, *Baldus in rubrica C. de contrahen. empt. in 9. quæſtio. Tiraquellus prolixè de utroque retractu*, §. 1. *gloſ.* 2. *num.* 24. 45. *libro* 2. Ideo in ſtipulatione rem dari, vacuamque poſſeſſionem tradi, propter inferiora verba, vacuã poſſeſſionem tradi, quæ ſubjiciuntur verbis rem dari, ne otioſe appoſita videantur, dicimus fructus contineri. Sic *ex Interpretum noſtrorum ſententia*, geminatio verborum, quæ diſponentis latiſsimam voluntatem oſtendit *Thomas Grammaticus conſil.* 156. *num.* 13. & mentem deliberatam & appenſatam *Cravetta conſil.* 105. *num.* 4. facit ut in diſpoſitionem veniant, quæ alioqui ſub diſpoſitione illa non compre-

comprehenderentur. *Ruin. conſil. 95. num. 12. uſque ad num 29. lib. 2. Rolandus a Valle conſil. 60. n. 21. cum ſequent. in 1. volum.* Et tantum de ſecundo intellectu.

Tertia ſententia fuit *Duareni, Corraſij, & Hugonis Donelli*, qui exiſtimarunt per cauſam bonorum hoc ſignificari, ut ei qui ſtipulatus eſt, vacuam poſſeſsionem ſibi tradi, rem traditam in bonis habere liceat, & huic ſententiæ ego quoque ſubſcribo. Et qui ſtipulatur rem ſibi tradi, ſive quod idem eſt, vacuam poſſeſsionem tradi, non ſtipulatur hoc tantum, ut res ſibi tradatur, ſed ſtipulatur hoc, ut res ſibi ita tradatur, ut rem traditam in bonis habere liceat. 65

In bonis rem habere dicitur, qui ita poſsidet rem, ut alios eam petentes, per exceptionem ſubmovere poſsit, & re amiſſa, ad recuperandam eam actionem habeat. *l. rem in bonis.* Et hanc expoſitionem confirmare videtur *Pomponius in d. l. 3. in princ. de actionibus empti*, ubi docet, traditionem ita fieri debere, ut quis rem traditam, ſive poſſeſsionem ejus jure avocare non poſsit, *In illa l. 3.* ut ante monui, *in ll. Florentinis* ita legitur, qui fundum dari ſtipulatur, vacuam quoque poſſeſsionem tradi oportere, ſtipulari intelligitur. *In vulgatis Codicibus* legitur 66

tur, qui fundum tradi ſtipulatur, & *Iacobus Cuiacius in l. ſi re n tradi, hu t t. noſtro.* utramque lectionem retinet ac in eo ſatis duriter *ab Hugone Donello* reprehenditur. Ipſe enim *Donellus* putat lectionem *Pandectarum Florentinarum* defendi non poſſe.

Primum quod dare ſignificat dominium transferre, & ideo qui ſtipulatur fundum dari, non ſtipulatur vacuam poſſeſſionem tradi. Deinde quia ſtipulatio fundum dari certa eſt, at ſtipulatio vacuam poſſeſſionem tradi, eſt incerta. *l. ubi autem non apparet, hoc tit. noſtro.*

Tertio quia *Pomponius* affirmat in ſtipulatione vacuam poſſeſſionem tradi, non debere eſſe plus, quàm eſt in ſtipulatione, de qua præterea ibi agit.

At ſi agit *Pomponius* de ſtipulatione fundum dari, tunc non tantum non plus eſt in ſtipulatione vacuam poſſeſſionem tradi, quàm in ſtipulatione fundum dari, ſed multò minus ſtipulatio quippe fundum dari hoc continet, ut dominium transferatur, ſtipulatio vacuam poſſeſſionem tradi, ut transferatur poſſeſsio. Relinquitur igitur, ut *ſecundum Donellum in d. l. 3.* legimus non fuudum dari, ſed ut *vulgari Codices* habent, fundum tradi.

Sed his omnibus non obſtantibus 67
lectio *Pandectarum Florentinarum* retineri poteſt, non minus quàm lectio quæ in *vulgatis Codicibus* habetur, & qui fundum dari ſtipulatur, ſtipulatur vacuam poſſeſsionem ſibi tradi, hoc verum eſt, quando emptor fundi, de quo *Pomponius* loquitur, ſtipulatur fundum ſibi dari. Tunc nihil aliud, quàm vacuam poſſeſsionem ſibi tradi, ſtipulari intelligitur.

Et verbum dare, emptore ſtipulan- 68
te ſibi rem venditam dari, non dominii tranſlationem ſignificat, ſed accipitur pro tradere. Ita *textus eſt expreſſus in d. l. 4. de uſuris.* *Ibi Papinianus* de his verbis rem dari loquens ita ait, Si emptor à venditore novandi animo ſtipulatus eſt rem ſibi dari, factum tradendi ſtipulatus intelligitur, quia non eſt veriſimile, plus venditorem promiſiſſe, quàm judicio empti præſtare compelleretur.

Factum, *inquit Papinianus*, tradendi ſtipulatus intelligitur, hoc eſt, emptor qui ſtipulatus eſt, rem venditam ſibi dari, non eſt ſtipulatus dominij tranſlationem,

nem, ſed eſt ſtipulatus tranſlationem poſſeſsionis, ſive quod idem eſt, eſt ſtipulatus rem ſibi tradi. Traditio facti eſt, & ob id *Papinianus* traditionem, factum tradendi appellat. Et quod emptor qui ſtipulatur rem venditam ſibi dari, non ſit ſtipulatus dominium ſed poſſeſsionem, probat *Papinianus* à veriſimili hoc modo. Venditor ad tradendum obligatus eſt, *l. ex empto, de actio. empti.* quemadmodum ſupra expoſitum eſt. Igitur non eſt veriſimile, quod venditor, qui rem venditam dare promittit, plus promittat, quam præſtare compellatur. Atque ita intelligimus, *Hugonem Donellum* non ſolum ſine cauſa reprehendere *Iacobum Cuiacium*, quod lectionem *Pandectarum Florentinarum* retinet, verum etiam graviſsimè impingere, quod dictam lectionem *Pandectarum Florentinarum* rejicit, omneſque ipſius rationes concidere, 70 *per d. l. 4. de uſuris.* Non poſſumus inſuper ſtipulari rem quæ in rerum natura non eſt, aut eſſe non poteſt §. *1. Inſtitut. de inutilibus ſtipulationib.* quod tamen fallit duobus caſibus, qui proponuntur *in l. inter ſtipulantem, §. penult. hoc tit. noſtro. Cuiacius in l. 69. hoc tit. noſtro.*

Hacte-

Hactenus de rebus diximus quas ſtipulari poſſumus, vel non poſſumus ſtipulari. Et quidem omnes res ſtipulari poſſumus, quæ dominio noſtro poſſunt ſubjici, ut ſupra eſt expoſitum.

Nunc addendum eſt, errorem ſtipulationem non vitiare, quando quis ſtipulatus eſt rem, quæ in ipſius dominio eſſe poſſit. Cæterùm hic diligenter animadvertendum eſt, circa quid error contingat. 71

Error quandoq; contingit in materia, quandoq; in nomine quandoq; in corpore. De his tribus ſeparatim diſpiciendum eſt. 72

Si quis ſtipuletur rem quæ dominio ipſius ſubjici poſſit, quamvis erret in materia valet ſtipulatio. *l. ſi quod aurum putabam, 22 h. t.* n. 1 ſi id, quod aurũ putabam, cum æs eſſet de te ſtipulatus ſum. Ecce hic in materia erro, puto namque aurum eſſe, quod tamen eſt æs, & aliam eſſe materiam auri, aliam æris, nemo non intelligit. Quæſtionis eſt utrum ſtipulatio valeat? *Paulus Iureconſultus* docet ſtipulationem valere his verbis. Si id quod aurum putabam cum æs eſſet, ſtipulatus de te fuero, tenebris mihi hujus æris nomine, quoniam in corpore conſenſerimus. 73

His verbis, teneberis mihi hujus æris nomine, ſignificat *Paulus* utilem eſſe ſtipulationem, & ideo promiſſorem teneri, ut æs præſtet. Ideò verò utilis eſt ſtipulatio, quamvis ſtipulator in materia erraverit, & aurum putaverit eſſe, quòd eſt æs, quia ſtipulator & promiſſor in corpore conſenſerunt, *d. l. ſi id quod aurum putabam, hoc tit. noſtro.* Error igitur in materia ſtipulationem non vitiat, Aliud dicimus in emptione & venditione.

74 Etenim emptio & venditio nulla eſt, quoties in materia erratur. Ut pone emo à te æs pro auro, vel plumbum pro argento. Hic in materia erramus, quæritur utrum emptio & venditio ſaltem in ære vel plumbo conſiſtat. Et quidem *Marcellus ICtus* exiſtimavit, Errorem in materia, emptionem & venditionem non vitiare, ſi in corpus conſenſum ſit, atque ita *Marcel.* idem juris ſtatuit in emptione & venditione, quod *reliqui ICti* ſtatuerunt in ſtipulatione. Cæterùm *Vlpianus* hac in parte *Marcellus* reprehendit. Ipſe enim vult nullam eſſe venditionem, quoties erratur in materia, *l. in venditionibus, §. fin. de contrahen. empt.* Quæritur, inquit *Vlpianus*, ſi in ipſo corpore non erra-

erratur, ſed in ſubſtantia error ſit, ut puta ſi acetum pro vino veneat, æs pro auro, vel plumbum pro argento, vel quid aliud argento ſimile, an emptio & venditio ſit? *Marcellus* ſcribit, emptionem eſſe & venditionem, quia in corpus conſenſum eſt, etſi in materia ſit erratum. Ego in vino quidem conſentio, quia eadem propé *οὐσία* eſt, ſi modo vinum acuit, cæterùm ſi vinum non acuit, ſed ab initio acetum fuit, aut embamma, aliud pro alio veniſſe videtur. In cæteris autem nullam eſſe venditionem puto, quoties in materia erratur.

Ex hoc loco diligenter notandum eſt, 7
quod *ICti* ſubſtantiam, materiam, & *οὐσίαν* pro eodem accipiunt. Notandum & hoc eſt, quid ſit embamma; nempe quod ab initio acetum fuit, quod *Conſtantinus Harmenopulus* τὸ ὄξος σκευαστὸν interpretatur.

Denique notandum eſt, diſſentientes fuiſſe *Iuriſconſultorum* ſententias & opiniones de eo, utrum error in materia ſive ſubſtantia emptionem & venditionem vitiaret, & veriorem ſententiam eſſe *Vlpiani*, vitiari emptionem & venditionem ob errorem in ſubſtantia.

Hæc *Vlpiani* ſententia repetitur *in l. quid*

tamen, de contrah. empt. ibi in fine Vlpianus inquit, ſi æs pro aureo veneat non valet. Ideò verò in ſtipulatione, errorem in materia ſtipulationem non vitiare dicimus, quia ſtipulatoris intereſt, ut ſaltem ea materia in qua conſenſum eſt, ſit in obligatione. In emptione autem & venditione error in materia emptionem vitiat, quia intereſt emptoris ne ullo modo in ære, quod pro auro venditum eſt, emptio valeat.

76 Nec obſtat *d. l. quid tamen, de contrah. empt.* in qua heredes viriolam, quæ aurea dicebatur, pretio exquiſito, uni heredi vendiderunt, eaque inventa eſt magna ex parte eſſe ænea. & *Vlpianus* non tantum docet venditionem eſſe, verum etiam affirmat conſtare venditionem, quibus verbis ſignificat *Iureconſultus* in eo conſentire quod emptio valeat, ſi viriola quæ magna ex parte ænea eſt, pro aurea vendatur. Hoc inquam non obſtat. Nos enim affirmamus venditionem non valere, ſi æs pro auro, vel plumbum pro argento vendatur. Hic omnino in materia erratur, & æs nihil habet auri, plumbum argenti nihil. Secus eſt, ſi inaurata pro aureis, vel inargentata pro argenteis veneant. Tunc non omnino in materia erratur, ut in viriola, quæ pro au-

res vendita eſt, ex magna parte invenitur eſſe ænea, aliquid auri habet, & ideo ſi inauratum aliquid ſit, licet ego aurum putem, valet venditio, *d. l. quid tamen, de contrahend. empt.* Sic ſi inargentatum aliquid ſit, quamvis ego argenteum eſſe putem, venditio valet. Similiter valet venditio, ſi acetum pro vino emam, modo acetum, vinum aliquando fuit, & acuit, quia & hic non omninò in materia erratur; & vinum quod acuit non omnino vinum eſſe deſijt, *d. l. in venditionibus, § fin. de contrahen. empt.* 77

Rurſus non obſtat, *l. cum ab eo 41. § fin. de contrahen. empt.* Ibi menſa argento cooperta, vendita fuit pro argentea, & *Iulianus* docet, nullam eſſe emptionem, pecuniamq; eo nomine datam poſſe condici. Verba *Iuliani* hæc ſunt: Menſam argento coopertã mihi ignoranti pro ſolida vendidiſti imprudens nulla eſt emptio, pecuniaque eo nomine data condicetur. Igitur etiam cum inargentata pro argenteis, vel inaurata pro aureis venduntur, venditio non valet. *Accurſius* reſpondet ad hunc modum, *in d. l. cum ab eo, §. fin. de contrah. empt* id actum fuit, ut ſolida menſa ex argento eſſet, & cum poſtea conſtet, id aliter ſe habere, rectè emptio *à Iuliano* nulla eſſe dicitur.

 Et

Et hanc *Accurſij* ſolutionem *Ludouicus Ruſſardus* probavit, *ut in notis ipſius ad d. l. cum ab eo, §. fin. de contrahen. empt.* videre licet, Cæterûm hæc *Accurſij* ſolutio nulla eſt, Nam & *in d. l. quid tamen. de contrahen. empt.* inter contrahentes hoc actum fuit, ut viriola ſolida ex auro eſſet, quod inde ſatis conſtat, quod *Vlpianus* ſcribit, viriolam pretio exquiſito fuiſſe venditam. Et nemo facilè tam ſtolidus eſſet, ut viriolam quæ aurea dicitur, pretio exquiſito emeret, & tamen id non ageret, ut viriola ſolida ex auro eſſet. Rejecta igitur *Accurſij* ſolutione, dicemus, Inaurata vel inargentata ſeparanda eſſe ab iis, quę auro vel argento cooperta ſunt. Menſæ æneæ, inauratæ vel inargentatæ aurum vel argentum ineſt, ejuſque materia duplex eſt, æs & aurum ſive argentum. Menſæ æneæ auro vel argento coopertæ, aurum vel argentum non ineſt, ejuſque materia æs tantum eſt, non aurum vel argentum. Coopertura, quæ auro vel argento facta eſt, non efficit, ut menſa ænea aliquid auri vel argenti habeat.

Et ſicuti veſtis, qua homo tegitur, non eſt materia hominis, ita aurum vel argentum, quo menſa ænea cooperitur, quodq; veſtimentum eſt menſæ æneæ, *Plinius lib. 13.*

menſam operimento laminæ veſtitam, non eſt materia menſæ æneæ.

Cum itaque menſa ænea, auro vel argento cooperta, nihil auri vel argenti habeat, ideò meritò nulla eſt emptio, quando quis menſam æneam auro vel argento coopertam, pro aurea vel argentea menſa emit, *d. l. cum ab eo. §. fin. de contrahen. empt.* Et hæc ſolutio *Iacobi* eſt *Cuiacij in d. l. ſi id quod aurum putabam, hoc tit. n.* quam ibi *Hugo Donellus* quoque probavit.

Sed ad ſtipulationem redeuntes, videamus, quid *Paulus ICtus in d. l. ſi id quod aurum putabam, hoc tit. noſtro*, his verbis, ſed ex doli mali clauſula tecum agam, ſi ſciens me fefelleris, ſignificare velit. 78

Dixerat *Paulus*, ſi id quod aurum putabam cum æs eſſet, ſtipulatus de te fuero, teneri te mihi hujus æris nomine. Dubitari poterat nunquid in aliud amplius mihi tenearis, quàm in æs. Et *Paulus* tradidit, ex ſtipulatione, te teneri æris nomine. Actione igitur ex ſtipulatu nihil aliud à te conſequi poſſum, quàm æs, quod aurum eſſe putabam.

Aes illud in obligatione eſt, & ideo actione ex ſtipulatu præter æs nihil à te petere poſſum.

At dices, iniquum tamen eſſe videtur, promiſſorem æris duntaxat nomine teneri, cum ſtipulatorem fefellerit, & æquitati ac rationi conſentaneum erat, ut promiſſor teneretur in aliquid amplius, propter dolum, ne dolus ipſi prodeſſet, contra regulam juris, quæ habet, Nemini dolum ſuum debere patrocinari, *l. 1. de dolo mali ex ept.*

79 Ad hanc tacitam objectionem *Paulus* verbis ſupra dictis reſpondet, ac docet promiſſorem ob dolum conveniri poſſe, & ſtipulatorem agere poſſe cum promiſſore; ſi promiſſor ſciens ſtipulatorem fefellerit, hoc eſt, ſi dolo malo uſus, æs pro auro ſtipulanti promiſerit. Agit autem ſtipulator cum promiſſore, qui ſciens eum fefellit, non actione ex ſtipulatu, quæ ut dictum eſt, æris duntaxat nomine competit, ſed ex doli clauſula, *ut Paul. loquitur in d. l. ſi id quod aurum putabam, h. t. n.*

80 Per clauſulam doli, *Paul.* intelligit ſtipulationem dolum malū abeſſe, de qua *cap. 2. ſupra in 2. ſtipulationum diviſione* diximus. Hæc ſtipulatio plerunque ſolebat ſtipulationibus ſubjici, ut conſtat *ex l. d. li clauſula 119. & ex l. ex ea parte 121. & ex l. ſi ita quis promiſerit 135. §. fin. h. t.* & ob id dicitur clauſula doli

doli mali *in d. l. doli clauſula, & in d. l. ſi quis ita promiſerit, §. fin. hoc. tit. noſtro.* Ex hac clauſula ſtipulator cum promiſſore agit, ſi promiſſor cum ſciens fefellerit, & æs promiſerit, quod ſtipulator aurum eſſe putabat, & conſequitur ſtipulator per clauſulam doli mali, id quod ſua intereſt, aurū fuiſſe quod eſt æs, qua de re *ſupra c. 2. latius* dictum eſt. Quod ſi doli clauſula omiſſa fuerit, tunc neceſſario recurrendum eſt actionem de dolo, ut à *Iacobo Cuiacio Hugone Donello & alijs* traditum eſt, *in d. l. ſi id quod aurum putabam, hoc tit. n.* Et tantum de errore materiæ. 81 Error qui in nomine contingit ſtipulationem non vitiat. Et ideo ſi ſervum ſtipuler, eumq; Stichum vocem, cùm Pamphilus nominetur, ſtipulatio utilis eſt. Sic enim *ab Vlpiano* traditum eſt, ſi in nomine ſervi, quem ſtipularemur dari erratum fuiſſet, cum de corpore conſtitiſſet, placet ſtipulationem valere, *l. ſi in nomine ſervi 32. de verbor. obligationibus.* Placet inquit ſtipulationem valere, ac meritò hoc ita placuit. Nam cum error in materia, qui longè gravior eſt, ſtipulationi non noceat ut ſupra eſt expoſitum, multo minùs error in nomine ſtipulationi nocebit. In nomine *inquit Iureconſultus,* ſervi, nec adjicit, cogno-

82 g nomine, prænomine, vel agnomine, quia ſervi unicum duntaxat nomen habebant. *l. cum precium C. de liberali cauſa.* *Quintilianus lib. 7. cap. 3.* & manumiſſi aliud novum nomen aſſumebant. *Perſius ſatyra 5.*

——Hic Dama eſt non treſſis Agaſo
Verterit hunc dominus momento temporis exit
Marcus Dama. ———

Nobilibus tria erant nomina, cæteris duo. *Auſonius.*

Tres equitum turmæ, tria nomina nobiliorum.

Et *Iuvenalis Satyr. 5.*

—— Tanquam habeas tria nomina.

Tiraquellus de nobilitate c. ult. n. ult. Alciatus lib. 5. paradox. cap. 5.

Quemadmodum autem error in no-83 mine ſtipulationem non vitiat, ita quoque error in nomine non vitiat emptionem & venditionem, *l. in venditionibus, de contrahen. empt.* nec etiam legatum. *l. 4. de legat. 1.* Legatum, ut ſi teſtator cum vellet legare fundum Sempronianum, Cornelianum pro Semproniano nominavit valet legatum, & fundus Sempronianus debebitur. *d. l. 4. de le-*
84 *gat. 1.* Nec obſtat quod *in d. l. 1. de legat. 1.* dicitur legatum non valere, ſi teſtator veſtem nominet, cum vellet argentum legare.

Nam

Nam ut *in d. l. 4. ab Vlpiano* traditur, diſtinguendum eſt inter nomina ſive vocabula rerum, & inter nomina ſive vocabula hominum. Rerum vocabula ſunt immutabilia, hominum mutabilia. Rerum enim vocabula ſunt à natura, hominum vocabula ab inſtitutis ac conventis hominum. Ut fundus, homo, veſtis rerum vocabula ſunt, & naturaliter omnes homines fundum appellant fundum; hominem appellant hominem, veſtem appellant veſtem. Hæc vocabula ſunt immutabilia, nec ego pro meo arbitrio, fundum poſſum nominare hominem, aut hominem fundum. Contra Cornelianus, Sempronianus, Titianus, ſunt hominum vocabula, & quod hic fundus dicitur, Cornelianus fundus, ille Sempronius vel Titianus, hoc eſt ex inſtituto hominum. Sic ex inſtituto hominum eſt non à natura, quod hic ſervus, appellatur Titius, ille Sempronius vel Pamphilus. Hæc vocabula mutabilia ſunt, & ego pro meo arbitrio fundum quem nominare ſoleo Cornelianum, deinceps ſi ita placeat poſſum appellare Sempronianum, vel Titianum. Hinc valet legatum ſi teſtator fundum Sempronianum, quem legare volebat, Cornelianum nominaverit.

At

At non valet legatum, ſi teſtator argentum, quod legare volebat, veſtem dixerit. Et tantum de errore nominis: Supereſt ut de errore corporis dicamus. Error qui in corpore contingit, ſtipulationibus nocet. Verbi gratia, Stipulatus ſum de te Stichum ſervum, tu quidem promiſiſti mihi Stichum, ſed tamen de alio Sticho ſenſiſti, & de alio ego ſenſi, atque ita in corpore diſſenſum eſt. Quæritur an valeat ſtipulatio. Et dicimus ſtipulationem propter errorem in corpore contingentem non valere. Ita *à Paulo ICto* traditum eſt *in l. inter ſtipulantē*, §. *1. h. t.* his verbis. Si Stichū Stipulatus de alio ſentiam, tu de alio, nihil actum erit. Sic *Venceleius in l. continuus*, 137. §. 1. *hoc tit.* inquit, ſi hominem ſtipulatus ſim, & ego de alio ſenſero, tu de alio, nihil actum erit, nam ſtipulatio ex utriuſque conſenſu perficitur.

86 Non obſtat, quod error in corpore judicium non vitiat. Ut pone, peto à te Stichum, Tu duos habes Stichos, ego de uno ſentio, tu de alio, propter hunc diſſenſum judicium non vitiatur. *Ariſto* quidem *ICtus* exiſtimavit, in judicijs idem eſſe dicendum, quod in ſtipulationibus, *d. l. inter ſtipulantem* §. *1. hoc tit.*

Sed

Sed *Ariſtonis ſententiam, reliqui* ICti non probarunt, & ut *Paulus* inquit, hic, hoc eſt, in judiciis. magis eſt, ut is petitus videatur, de quo actor ſenſit. Judicium igitur conſiſtit, quamvis actor & reus in corpore erraverint, & actor de alio homine ſenſerit, de alio reus, Sed hoc inquam non 87
obſtat. Etenim magnum eſt diſcrimen inter ſtipulationem & judicium. Stipulatio etſi verbis conficitur, tamen inter volentes tantum fit, non fit inter invitos, & ut *Paulus* loquitur, ſtipulatio ex utriuſque conſenſu valet. Judicium autem redditur etiam in invitum, ideoq; in judiciis actori potius credendum eſt. alioquin ſemper negabit reus ſe conſenſiſſe; *d. l. inter ſtipulantem*, §. 1. *h. t. noſtr.*.

Rurſus non obſtat. *l. ſi in emptione. 34. in* 88
princ. de contrahen. empt. ubi in emptione fundi dictum fuit, accedere debere Stichū ſervum, & *ICtus* docet, quamvis non intelligatur quis ex pluribus Stichis acceſſerit, cum de alio emptor, de alio venditor ſenſerit, nihilominus fundi venditionem valere. Error igitur in corpore, emptionem & venditionem non vitiat. Inde videbatur dicendum, multo minus errorem in corpore, ſtipulationem vitiare, Facilius quippe

quippe diſſenſus & error emptionem vitiat quam ſtipulationem, ſicuti ex eo ſatis intelligitur, quod errorem in materia ſive ſubſtantia, emptionem & venditionem vitiare diximus, qui tamen ſtipulationem non vitiat. Hunc locum *Accurſius* ita explicat: *ICtus in d. l. ſi in emptione. de contrah. empt.* utitur verbo ſenſerit, & affirmat venditionem valere, cum de alio ſervo emptor de alio venditor ſenſerit. Senſerit, hoc eſt, *inquit Accurſius*, ſenſiſſe dicatur, atque ita *Accurſius* vult, idcirco *in d. l. ſi in emptione, de contrah. empt.* venditionem valere, & Stichum ſervum acceſſurum, quod emptor & venditor non omnino diſſenſerint, ſi diſſenſerint omnino, & in corpore erraverint, nulla erit emptio, *d. l. in venditionibus, in princ. de contrah. empt.* Et hanc *Accurſij* ſolutionem probat & ſequitur *Iacobus Cuiacius in d. l. inter ſtipulantem, §. 1. hoc tit. noſt.* *Hugo Donellus* verò exiſtimat, *d. l. ſi in emptione, de contrab. empt.* nihil adverſari, propterea quod hic loquimur de homine aut de Sticho qui principaliter in ſtipulationem eſt deductus. Si homo aut Stichus principaliter ſit deductus in ſtipulationem, & de alio homine vel Sticho ſentiat ſtipulator, de alio promiſſor, nihil intelligi-

telligitur actum, *d. l. inter ſtipulantem*, §. 1. *& d. l. continuum* §. 1. *h. t. n. In d. l. ſi in emptione de contrah. empt.* agitur de homine aut Sticho qui accedit contractui emptionis & venditionis. Ibi enim principaliter fundus fuit venditus, & in emptione dictum fuit, Stichum ſervum acceſſurum, & quamvis de alio Sticho emptor, de alio venditor ſenſerit, nihilominus fundi venditionem valere conſtat, quia diſſenſus hic nullus eſt, in principali contractu, ſed tantum in acceſſoria. Et diſſenſus, ſive error in principali contractu contingens, contractũ vitiat, diſſenſus ſive error, contingens in acceſſorio contractus, neq; contractũ vitiat, neq; facit quo minus acceſſoriũ debeatur. Et hanc poſteriorem *Hugonis Donelli* ſolutionem, ego quoque ſequor.

Rurſus non obſtat, *l. ubi eſt verborum ambiguitas 21. de reb. dubijs*, in qua *Paulus ICtus* ita ſcribit, Ubi eſt verborum ambiguitas, valet quod actum eſt, veluti, cum Stichum ſtipulor & plures ſunt Stichi, Semper enim in dubiis id agendum eſt, ut quam tutiſſimo loco ſit res bona fide contracta. Hoc inquam non obſtat. Nos enim hic loquimur in illo caſu, quo ſtipulator de alio Sticho ſenſit, & promiſſor item de alio. 89

Hic,

Hic ſtipulatio propter diſſenſum & errorem in corpore non valet. *In d. l. ubi eſt verborum ambiguitas,* ſtipulator Stichum ſtipulatus fuit, & promiſſor Stichum promiſit, nec ſtipulator de alio Sticho ſenſit, de alio promiſſor, ſed uterque ſenſit de Sticho uno qui dari debebat. Cæterùm, quia promiſſor Stichos plures habet, idcirco ambiguum eſt de quo Sticho, ſtipulator & promiſſor ſenſerint. Hæc ambiguitas ſtipulationem non vitiat, *d. l. ubi eſt verborum am-*
90 *biguitas, de reb. dubiis.* Ambiguitatem verò in ſtipulationibus contra ſtipulatorem interpretamur. Sic enim *Vlpianus* tradidit, in ſtipulationibus cum quæritur quid actum ſit, verba contra ſtipulatorem interpretanda ſunt, *l. ſtipulatio iſta habere licere, §. in ſtipulationibus, hoc tit. noſt.* Et *Celſus ICtus* inquit, cum quæritur in ſtipulatione quid actum ſit, ambiguitas contra ſtipulatorem eſt, *l. cum quæritur, de rebus dubiis.* Promiſſor igitur ex pluribus Stichis, unum eligere poteſt quem dare volet, & Stichum unum dando liberabitur. Sic cùm ſtipulor mihi decem & Titio decem, ambigua ſtipulatio eſt. Ambigitur namq; utrùm eadem decem, quæ mihi ſtipulatus ſum, ſtipulatus etiam ſim Titio, an verò Titio alia decem ſim ſtipulatus.

Hæc

Hæc ambiguitas contra me eſt, & idcirco, eadem decem mihi, eademq; Titio ſtipulatus videbor, mihiq; duntaxat quinque debebuntur, *d. l. ſtipulatio iſta habere licere. §. eum qui dicat, hoc tit. noſtro.*

Titio nihil debetur, quia Titio inutiliter ſum ſtipulatus, cum alteri ſtipulari nemo poſſit. *ut cap. 4. ſuprà eſt expoſitum.* Sic ambigua eſt ſtipulatio, cum ſtipulor à te decẽ hoc modo, Si intra biennium Capitolium non aſcenderis, decem dibis. Ambigitur namq; hic, utrum decem dare debeas, ſi vel uno die intra biennium Capitolium non aſcenderis, An verò decem dare debeas, ſi nullo die intra biennium Capitolium aſcenderis & hanc poſteriorem interpretationem quæ contra ſtipulatorem eſt, ſequimur, ideoque ſtipulator, non niſi præterito biennio rectè petet. Nam etſi ambigua verba ſunt, ſic tamen exaudiuntur, ſi immutabiliter verum fuit, promiſſorem Capitulium non aſcendiſſe. *l. quicquid adſtringendæ 99. §. fin. hoc tit.* Sic in emptionibus & venditioni- 91 bus, ambiguitatem contra venditorem interpretamur. *l. Labeo, de contrah. empt.* Ibi *Paulus inquit*, Labeo ſcribit, obſcuritatem pacti nocere potius debere vendtiori, qui

id dixerit, quàm emptori, quia potuit re integra apertius dicere. Et *Pomponius* reſpõdit, cum *in lege venditionis* ita ſcriptum ſit, flumina, ſtillicidia uti nunc ſunt, ut ita ſint, nec additur, quæ flumina vel ſtillicidia, primum ſpectari oportet quid actum ſit, ſi id non appareat, tunc id accipitur, quod venditori nocet, ambigua enim oratio eſt, *l. cum in lege venditionis, de contrahen. empt.* Et *Paulus inquit* in contrahenda venditione, ambiguum pactum contra venditorem interpretandum eſt. *l. in contrahenda. de regulis*
92 *iuris.* Non obſtat, *l. cum qui Calendis* 41. *hic tit. noſtro*, in qua *Vlpianus* ICtus docet, primas Calendas Ianuarias ſpectandas eſſe, ſi quis ſtipulatus fuerit. Calendis Ianuarijs ſibi dari. Nam etſi cum quis Calendis Ianuarijs ſibi dari ſtipulatus eſt, ambigatur, utrum primis Calendis Ianuarijs, an verò noviſſimis, quæ fortè poſtremo mundi tempore venient, dari debeat: tamen primas Calendas Ianuarias intelligimus; non noviſſimas, proptereà quod aliàs ſtipulatio inutilis foret. Et ambiguitatem ſtipulationis, contra ſtipulatorem interpretamur, ſi modo per huiusmodi interpretationem, ſtipulatio non reddatur inutilis.

Si

Si interpretatio quæ fit ſecundum promiſſorem, reddet ſtipulationem inutilem, tunc ea omiſſa accipimus interpretationem, quæ ſtipulationem conſervat. Sic enim *Vlpianus* tradidit, quoties in ſtipulationibus ambigua oratio eſt, commodiſſimũ eſt id accipi, quo res qua de agitur in tuto ſit. *l. quoties in ſtipulationibus 30. hoc tit. n.* Sic *in d. l.* ubi eſt verborum ambiguitas, de rebus dubijs dicitur, ſemper in dubijs id agendum eſt, ut quam tutiſſimo loco ſit res bona fide contracta.

Non obſtat *l. in contrahenda 172. de regulis iuris,* in qua dicitur ambiguam intentionem ita accipiendam eſſe, ut res ſalva actori ſit. Ambigua intentio, hoc eſt, ambigua actio, ita accipienda eſt, ut res ſalva ſit actori, hoc eſt, ſecundum actorem accipienda eſt, contra reum: Ambiguitatem igitur actionis cõtra reum interpretamur. Sed hoc non obſtat. A judicio enim ad ſtipulationem, ut paulò ante dictum eſt, non rectè perpetuò argumentamur, Et ambiguitatem ſtipulationis contra ſtipulatorem interpretamur, ambiguitatem verò actionis interpretamur contra reum. Non obſtat *d. l. in emptione, de contrahen. empt.* 93 *in* qua vendito fundo, dictum fuit Sti-

chum ſervum acceſſurum, & *Iureconſultus* docet eum Stichum deberi quem venditor intellexerit. Nam retenta *Accurſij* ſententia, de qua paulò ante diximus, dicere poſſumus, venditorem ibi emptorem ſignificare, & vendito fundo cui Sitichus accedere det, is Stichus debetur, quem venditor, hoc eſt emptor intellexerit. Et *Iacobus Cuiacius* affirmat pro venditoris nomine, reſtituendum eſſe emptoris, *libro* 1. *obſervat. cap.* 10. Retenta verò expoſitione *Hugonis Donelli*, poſuimus dicere, eum Stichum debere, quem venditor intellexerit, propterea quod Stichus principaliter non fuit venditus. Et ſicuti debetur Stichus, quando ad emptionem accedit, quãvis de alio emptor, de alio venditor ſenſerit: ita venditoris hoc caſu eſt electio, non emptoris, & is Stichus debetur quem venditor intellexerit.

94 Nunc ad caput ſextum tranſibimus, ſed tamen prius excutiemus quid juris ſit, ſi quis unam eandemq; rem bis fuerit ſtipulatus. Pone ſtipulatus ſum à te Stichum ſervum, hoc modo, Stichum ſervum mihi dabis, tu reſpondes, dabo, Vel pone ſtipulatus ſum à te fundum Tuſculanum hoc modo, Fundum Tuſculanum mihi

hi dabis, tu reſpondes dabo. Poſtea ſecunda vice eundem Stichum ſtipulatus ſum, vel ſtipulatus ſum iterum à te fundum Tuſculanum, Tu ſecundò Stichum ſervũ vel fundum Tuſculanum mihi promiſiſti.

In quæſtionem vòcatur, An ſemel mihi tenearis an verò tenearis, mihi amplius, hoc eſt, in quæſtionem vocatur, utrũ non ſolum Stichum vel fundum Tuſculanum à te petere poſſim, verũ etiam poſſim à te petere pretium ſive æſtimationem Stichi vel fundi Tuſculani. *Vlpianus ICtus* reſpondet ad hunc modum

Qui bis idem promittit, ideo jure amplius quàm ſemel non tenetur. *l. qui bis idem promittit* 18. *hoc titu. noſtro*. His verbis *Vlpianus* docet, ſemel tantum rem promiſſam peti poſſe, non poſſe peti bis, quamvis bis promiſſa fuerit. Sic res eadem ſæpius in eodem teſtamento legata amplius quàm ſemel peti non poteſt, ſufficitque vel rem conſequi vel rei æſtimationem, *l. planè*, §. 1. *de legat*. 1. Promiſſor itaque ſemel rem promiſſam præſtando liberatur, & ubi ſemel rem promiſſam præſtitit, amplius non tenetur. Hoc ſatis apertè *Vlpianus* reſponſo ſuo oſtendit, in eoque *Interpretes* omnes conſentiunt.

Cæterùm in eo diſſenſus magnus eſt, utrum qui bis idem promittit, ſemel tantum obligetur, an verò obligetur bis, hoc eſt, in eo diſſentiunt *Dd.* utrum qui bis eandem rem promiſit, ex utraque ſtipulatione priori & poſteriori, obligetur, ſicque duæ ſint ſtipulationes utiles, obligationes duæ, an verò obligetur ex priori ſtipulatione, eaque ſola ſit utilis, ex poſteriori tan-
96 quā inutili non obligetur. *Accurſius in d.l. qui bis idem promittit, hoc tit. noſtro*, tradidit, utrāque ſtipulationem conſiſtere, utramque eſſe utilem, & ideo promiſſorem ex utraque ſtipulatione obligari, quamvis ſemel tantum teneatur, & liberetur ſemel rem præſtando. Hanc *Accurſij* ſententiam ſecutus eſt *Æmilius Ferretus in d. l. qui bis, num. 4. hoc titulo noſtro*, ubi eam probabiliorem eſſe affirmat.

Eandem ſententiam probavit *Iacobus Cuiacius in d. l. qui bis, hoc titulo noſtro.* Ibi dicit. dum *Iureconſultus* ait, non tenetur, non negat eſſe duas ſtipulationes, ſed duas præſtationes ſive exactiones, Igitur utraq; ſtipulatio valet, ſed res non poteſt præſtari niſi ſemel. Cæterùm *idem Accurſius* ſibi contrarius, *in l. ſcire debemus, in verbis, in præcedenti, hoc titulo noſtro*, affirmavit, eum

qui

qui bis idem promittit, ſemel tantum obligari, non bis, & priorem ſtipulationem conſiſtere, poſteriorem non conſiſtere, illam utilem eſſe, hanc inutilem. Hanc 97
poſteriorem *Accurtij* opinionem amplexus eſt *Zaſius in d. l. qui bis, hoc tit. noſt.* Eandem tanquam veriorem recepit *Duarenus in d. l. qui bis*, ubi ſcribit, ex poſteriori ſtipulatione tanquam inutili, non competere actionem. Illam ipſam ſententiam ſecuti quoque ſunt *Alciatus, Cerraſius, & Hugo Donellus, in d. l. qui bis, hoc tit. noſtro*, & denique hæc poſterior *Accurſij* ſententia, *crebriori Interpretum calculo* recepta eſt, quemadmodum *Zaſius in d. l. qui bis, num.* 11. *Alciatus num.* 5. *Æmilius Ferretus num.* 4. teſtantur, & affirmat *Zaſius* hanc eſſe veritatem, & pulchrã doctrinam, quod ſecunda ſtipulatio regulariter ſit invalida, *in d. l. qui bis, hoc titulo noſtro.*

Et hanc poſteriorem ſententiam, 98
quæ mihi quoque probatur, confirmat *l. ſi dari ſtipuler*, 25. *hoc titu. noſtro.* Ibi *Pomponius ICtus* docet, ſi dari ſtipuler id, quod mihi jam ex ſtipulatu debetur, cujus ſtipulationis nomine tutus ſit promiſſor, obligabitur ex poſteriori ſtipulatione, quia ſuperior quaſi nulla ſit, exceptione obſtante.

Notandum eſt quod *Pomponius* ait, promiſſorem obligari ex poſteriori ſtipulatione, quia ſuperior quaſi nulla ſit, exceptione obſtante. Inde ſequitur promiſſorem ex poſteriori ſtipulatione non obligari, ſi ſuperior ſive prior ſtipulatio valeat. Ideo verò promiſſor ex priori ſtipulatione obligatur, non ex poſteriori, ſed poſterior ſtipulatio eſt inutilis, quia nihil amplius eſt in poſteriori ſtipulatione, quàm in pri-
99 ori. Sic videmus legatum eſſe inutile, ſi debitor creditori ſuo quod debet legaverit, quia nihil plus eſt in legato quàm in debito, cũ nihil amplius per legatum habeat, §. *ex contrario, Inſtit, de legat.* Obſtare nunc quædam noſtræ ſententiæ videntur, quæ
100 brevitur diluemus. Primùm videtur dicendum, poſteriorem ſtipulationem eſſe utilem, & ex ea ſtipulatorem agere poſſe, non ex priori, propterea, quod eadem re
101 bis promiſſa, novatio videatur facta. Novatio quæ à novo nomen habet; eſt prioris debiti in aliam obligationem vel civilem vel naturalem transfuſio atque translatio, hoc eſt, cum ex præcedenti cauſa, ita nova conſtituitur, ut prior perimatur. *l. 1. de novat. & delegat. infra.*

Si

Si igitur novatio fit cum res ſemel promiſſa, ſecunda vice iterum promittitur, neceſſe eſt promiſſorem ex poſteriori ſtipulatione teneri, cum prior ſtipulatio perempta & extincta ſit. Ad hanc objectionem paucis ita reſpondendum eſt. Qui bis idem ſtipulatur, ex priori ſtipulatione agit, & qui bis idem promittit, ex priori ſtipulatione tenetur, quia poſterior ſtipulatio promiſſioque non fit novandi animo. Novatio olim non fiebat niſi hoc actum eſſet. Hinc videmus *Iureconſultos* cum de novatione loquuntur, uſurpare hæc verba, ſi hoc actum ſit, quemadmodum *ex l. 2. 6. 8. 26. & aliis legibus, ſub titulo de novationib.* conſtat. Et hoc uſque ad Iuſtiniani tempora receptum fuit. *Iuſtinianus* poſtea conſtituit, ne aliter novatio fieret, quàm ſi id ſpecialiter expreſſum eſſet, *l. vlt. C. de novatio* idque *ex illa lege Tribonianus* adjecit *in l. qui vſumfructum 58. hoc tit. noſtro. & ibi Iacobus Cuiacius* notavit. Qui igitur bis idem ſtipulatur, ex priori ſtipulatione agit, non ex poſteriori, quaſi novatione facta. 102
Hodiè enim nunquam fit novatio, niſi ſpecialiter id exprimatur, ſicuti dictum eſt. Secundò obſtare vide 103
tur *l. plane, §. ſed ſi non corpus, de leg. it.* 1. Ibi

Jureconſultus docet, quod quantitate ſæpius legata, ſæpius quantitas ſit præſtanda. Igitur & res ſæpius in ſtipulationem deducta, ſæpius præſtanda erit. Hæc objectio levis eſt. Etenim nos hîc loquimur de corpore bis promiſſo, Qui bis idem, hoc eſt, idem corpus promittit, amplius quàm ſemel non tenetur. Aliud argumento legati dicendum erit, ſi eadem quantitas bis fuerit promiſſa. Hic voluntatis quæſtio eſt, & ideo, ſicuti eadem quantitas in eodem teſtamento ſæpius legata, tunc ſæpius præſtatur, ſi evidentiſſimis probationibus oſtendatur, teſtatorem multiplicaſſe legatum voluiſſe, *d. l. plane, §. ſed ſi non corpus, de legat.* 1. ita eadem quantitas, ſæpius promiſſa ſæpius debetur, ſtipulatore probante hanc mentem contrahentium fuiſſe. Differentiæ ratio evidens eſt, quod eadem res ſæpius præſtari non poteſt, eadem ſumma volente teſtatore, volentibus item contrahentibus poteſt multiplicari, *d. l. plane*
104 *§. ſed ſi non corpus, de legat.* 1. Tertiò adverſus ſententiam noſtram adducitur *l. heres à debitore §. non eſt novum, de fideiuſſoribus*, Ibi *Africanus Jureconſultus* docet, non eſſe novum, ut fidejuſſor duabus obligationibus

nibus ejuſdem pecuniæ, nomine teneatur. Nam inquit, ſi in diem acceptus, mox purè accipiatur, ex utraque obligatur. Cum igitur fidejuſſor ejuſdem pecuniæ nomine bis fidejubens, bis obligetur, conſequens eſſe videtur, ut dicamus, promiſſorem quoque bis idem promittentem, bis obligari. Hac lege motus *Accurſius* tradidit, promiſſorem ex utraque ſtipulatione teneri. Sed reſpondendum eſt hoc modo. Ideo fidejuſſor, qui bis ejuſdem rei nomine fidejuſſit, bis obligatur, quia primum ſe obligavit in diem, poſtea ſe obligavit purè. Hic in poſteriori obligatione plus eſt quàm in priori, & ob id fidejuſſor ex ſtipulatione in diem, itemque ex ſtipulatione pura obligatur. Sic eum, qui in diem promiſit, & poſtea promittit purè ex vtraque obligatione obligari dicemus. Nam etſi debitor in diem vel ſub conditione debitum, creditori ſuo purè legaverit, vtile eſt legatum, propter repræſentationem, §. *ex contrario, Inſtitut. de legat.*

Denique non ſolum priorem ſed etiam poſteriorem ſtipulationem vtilem eſſe, quando bis item promittitur, propter reiterationem videbatur dicendum. 105

Rei-

Reiteratio enim quorumcunque a-ctuum, otioſa eſſe non debet. *l. Balliſta ad Senatuſconſultum Trebellian.* ibi propter reiterationem & ingeminationem verborum *Iureconſultus* docet, fructus quoque eſſe reſtituendos perinde quaſi ſpecialiter hoc teſtator expreſſiſſet. Ad hanc objectionem ita reſpondendum eſt, Priorem tantum ſtipulationem valere, non poſteriorem, nec tamen propter reiterationem, & ingeminationem ſtipulationis eſſe otioſam. Propter reiterationem quippe&ingeminationem ſtipulationis, difficilius erroris excuſatio admittetur, ſi fortè promiſſor errorem prætendere velit. *Alciatus in l. qui bis num. 9. hoc titulo noſtro.* Ingeminatio enim mentis perſeverantiam oſtendit, *argumen. l. vnicæ, C. de plus petit.* & tollit ſuſpicionem deceptionis, *l. ſi mulier, C. ad Senatuſconſultum Velleian.* & ſignificat præciſam mentem diſponentis, *Baldus in c. cum te, extra de reſcriptis*, qu i te re *ſupra hoc capite noſtro* dictum quoque eſt. Ex his relinquitur e-
106 um qui bis idem promittit, ideo jure amplius quàm ſemel non teneri. Ex hac definitione ſequitur, eum qui fundum ſtipulatur, deinde vſumfructum, poſteriori ſtipulatione nihil agere, *l. qui vſumfructum*

ctum 58. hoc titulo noſtro. Ratio eſt, quia bis idem ſtipulatur. Fundum enim ſtipulatus, vſumfructum quoque ſtipulatus videtur, cum vſusfructus ſit pars fundi, & ideò cum poſtea ſtipulatur vſumfructum, partem fundi in ſtipulationem deducit, quam jam ante ſtipulatus erat, & ob id poſterior ſtipulatio inutilis eſt. Ac qui fundum ſtipulatur, deinde vſumfructum, ſimilis eſt ei qui totum ſtipulatur, deinde partem. In toto pars continetur, *l. in toto, de regulis Iuris.* At qui totum ſtipulatur deinde partem, inutiliter ſtipulatur. Ergo qui fundum ſtipulatur & poſtea vſumfructum, inutiliter quoque vſumfructum ſtipulatur.

Sic qui actum ſtipulatur, deinde iter, 107
poſteriori ſtipulatione nihil agit, quia in actu iter continetur, ut ex definitione itineris actusque apparet. Iter eſt jus eundi, ambulandi hominis, non etiam jumentum agendi vel vehiculum. Actus eſt jus eundi, ambulandi hominis, jumentum agendi vel vehiculum, & qui iter habet, actum non habet, at qui actum habet, habet quoque iter, ut *Iuſtinianus* docet *in Inſtitut. de ſervitutibus.* Sic qui decem deinde quinque ſtipulatur, nihil agit, quia decem quinque in-

108 inſunt, *l. 1. §. ſi ſtipulanti, hoc tit. noſtro.* Item ſi quis fructum deinde vſum ſtipulatus fuerit, nihil agit, quia in fructu, vſus quoque continetur, & ſic poſterior ſtipulatio id continet, quod priori ſtipulatione continebatur, & ob id poſterior ſtipulatio eſt inutilis. Quia bis idem inutiliter ſtipulamur, Et hæc omnia tunc procedunt, cum poſterior ſtipulatio novandi animo interpoſita non eſt. Si novandi animo
109 poſterior ſtipulatio facta fuerit, idque ſpecialiter fuerit expreſſum, tunc priori obligatione expirante, ex ſecunda introducitur petitio, & vſus fructus, iter, vſus, itemque quinque exigi poſſunt, *d. l. qui vſumfructum. hoc tit. noſtro.* Dicitur *in illa lege,* ſi ſpecialiter hoc expreſſum fuerit, hæc verba *à Triboniano* additta ſunt ex *l. fin. C. de novationibus,* quemadmodum ſupra quoque monui. Fundum igitur ſtipulatus, poſtea non rectè ſtipulor vſumfructum, At uſumfructum fundi ſtipulatus, deinde fundum vtiliter ſtipulor.

Hic enim poſterior ſtipulatio plus continet quàm prior, & qui vſumfructum fundi ſtipulatur, deinde fundum, ſimilis eſt ei, qui partem fundi ſtipulatur, deinde

totum,

totum, *d. l. qui vſumfructum, hoc tit. noſtro:* 119
At dices vſusfructus non eſt pars fundi. Ita enim traditum eſt *in l. Mævius 66. §. fundo legato, de legat. 2.* Ibi *Jureconſultus* docet, quod vſusfructus in jure conſiſtit, non in parte fundi, non igitur vſusfructus eſt pars fundi, quod etiam oſtenditur *in l. ſi à reo 70. §. ſi reo, de fideiuſſor.* Vbi Reo in fundum obligato, fidejuſſor in vſumfructum acceptus eſt, & quæſitum fuit, vtrum obligetur fidejuſſor quaſi in minus, an obligetur quaſi in aliud. Et *Jureconſultus inquit*, dubitationem in eo eſſe, vſusfructus pars rei ſit, an proprium quiddam, & tandem concludit, vſumfructum fundi jus eſſe, & ob id incivile eſſe, fidejuſſorem ex ſua promiſſione non teneri. Cum affirmat *Iureconſultus* vſumfructum fundi jus eſſe, negat vſumfructum eſſe partem fundi, aliud enim eſſe pars fundi, aliud jus fundi. Sic *in l. & per iuſiurandum, §. illud certum eſt, de acceptilatio.* diſertè traditum eſt, vſumfructum partem fundi non eſſe. Ita enim *Iureconſultus* inquit, illud certum eſt, eum qui fundum ſtipulatus vſumfructum vel viam accepto facit, in ea eſſe cauſa ut acceptilatio non valeat: qui enim accepto facit vel

totum

totum vel partem ejus quod ſtipulatus eſt, debet accepto facere. hæ autem partes non ſunt. Denique quod vſusfructus non ſit pars fundi ſive dominij, intelligitur *ex l. rectè dicimus, de verbor. ſignificatione.* Ibi *Paulus* ita inquit, Rectè dicimus eum fundum totum noſtrum eſſe, etiam cujus vſusfructus alienus eſt, quia uſusfructus,
III non dominij pars, ſed ſervitus ſit. Antequam ad has difficultates reſpondeam, breviter monendum eſt, *Interpretes noſtros*, duplicem uſumfructum conſtituere, cauſalem & formalem. Cauſalem appellant, qui propretati junctus eſt, & nihil aliud eſt quàm commoditas, quam quilibet habet in re ſua vtenda fruenda. Verbi gratia, fundus Tuſculanus meus eſt. Hic habeo proprietatem fundi, poſſumque etiam fundo Tuſculano pro mea voluntate & arbitrio uti frui. Hanc commoditatem quam habeo in re mea utenda fruenda, *Interpretes* vſumfructum cauſalem nominant. Formalem vſumfructum vocant, qui habet formam ſeparatam à proprietate, Verbi gratia. Ego fundi Tuſculani proprietatem habeo, Vſumfructum habet Titius. Hunc vſumfructum qui ſeparatus eſt à proprietate, & formam ſeparatam à pro-

propriatate habet, *interpretes* formalem uſumfructum vocant *gloſ. in* §. 1. *Inſtitut. de uſuſru. l.* 1. *ff. eodem* & *illam gloſ. ſequitur Iaſon in* §. *æque, num.* 4. *Inſtitut. de actio.* & communiter *D d. in d. l. qui uſumfructum, hoc titu. noſtro.* Cæterùm hæc vocabula *Interpretum* ſunt non *Iureconſultorum*, ut rectè *Rebuffus* tradidit *in d. l. rectè diximus, de verbor. ſignificatione*, eaque magiſtri conſtituerunt *Coſtalius in l.* 1. *de uſuſru.* & *Iureconſulti* tanquam putida non recederunt, *Corraſius libro* 5. *miſcellan. cap.* 3. *Ferretus in l. re coniuncti. de legat.* 3. Sed *Iureconſulti* dicunt aliũ uſumfructum eſſe, qui proprietatem comitatur, alium qui per ſe eſt, & ſervitus eſt in perſonam *l. ſi ita ſtipulatus fu. ro,* 126. *de verborum obligationibus.* 112

Vſusfructus qui proprietatem comitatur, eſt quem *Interpretes* cauſalem dicunt. Vſusfructus qui per ſe eſt, & ſervitus eſt in perſonam, eſt uſusfructus quem interpretes formalem nominant. His cognitis, ad leges in contrarium adductas ita paucis reſpondebimus. Cum *Iureconſultus in d. l. qui uſumfructum h.t. n.* dicit uſumfructum partem eſſe dominij aut proprietatis ſivè fundi, loquitur de uſufructu qui proprietatem comitatur.

Hic uſusfructus pars eſt fundi ſive proprietatis & dominij, ut *Paulus loquitur in l 4. de uſufructu.* At leges omnes in contrarium adductæ, accipiendæ ſunt de uſufructu qui per ſe eſt, & ſervitus eſt in perſonam. Hic uſusfructus ſeparatus eſt à proprietate, & propterea pars fundi non eſt.

CAPVT SEXTVM.

QVOMODO FIAT STIPVLATIO.

1. *Omnis ſtipulatio aut purè fit, aut in diem, aut ſub conditione.*
2. *Pura ſtipulatio quæ nam ſit?*
3. *Explicatur l. cum hi, 8. §. ſi annos ſingulos, ff. de tranſactionib.*
4. *Stipulatio in annos ſingulos multum differt à legato in annos ſingulos.*
5. *Explicatur l. 4. ff. de annuis legatis.*
6. *Stipulatio in annos ſingulos una eſt legatum in annos ſingulos multiplex.*
7. *Stipulatio in annos ſingulos eſt incerta, & perpetua, legatum in annos ſingulos eſt incertum, & finitur morte legatarij.*
8. *Quæ ſit ratio differentiarum inter ſtipulationem annuam & annuum legatum.*
9. *Explicatur l. pluribus rebus 140. §. 1. de verbor. oblig.*

Expli-

10. *Explicatur l. ſancimus 34. §. penult. C. de donat.*

11. *Explicantur aliquot iuris loci, quibus probari videtur legatum in annos ſingulos relictum non multiplex eſſe, ſed unum.*

12. *In ſtipulatione pura præſenti die pecunia debetur.*

13. *Differt ſtipulatio à conſtituto.*

14. *Stipulationi puræ locus adiectus, ſpatium aliquod temporis inducit.*

15. *Si ſtipulatio pura ex re ipſa dilationem capiat, res promiſſa præſenti die peti non poteſt.*

16. *Explicatur l. ſtipulationes non dividuntur, 22. ff. de verbor. obligationib. qua probari videtur, ſtatim rem promiſſam peti poſſe, etiamſi ſtipulatio ex re ipſa dilationem capiat.*

17. *Explicatur l. continuus 137. §. item qui inſulam, ff. de verbor. obligat.*

18. *Proponitur alia explicatio §. fin. l. 72. ff. de verb. obligat. ab auctore contra Cuiacium tradita.*

19. *Explicatur l. & ideo 15. ff de verbor. obligat.*

20. *Inſula promiſſa, eaq; ex aliqua parte ædificata, ſi rurſus perierit, quæritur cuius ſumptibus pars inſulæ quæ periјt reſtaurari debeat, utrum ſumptibus promiſſoris an ſtipulatoris.*

21. *Quando ſtipulatio in diem facta dicatur.*

22. *Cum in diem ſtipulatio facta eſt, res promiſſa ſtatim quidem debetur, ſed priusquam dies venerit, peti non poteſt.*

23 *Explicantur l. eum qui Calendis 41. § fin. ff. de ver. oblig. Et l. obligationum ferè 44. §. 1. ff. de oblig. & actio.*

24. *Dies ſtipulationi adiectus non inducit obligationem.*

25. *Dies ſive tempus non eſt modus ſolvendæ obligationis.*

26. *Ars imitatur naturam.*

27. *Stipulatione in diem facta, res promiſſa nec eo ipſo die peti poteſt.*

28. *Sicuti legatum annuum initio cuiusq; anni peti poteſt, ita quoq; promiſſum in ſingulos annos initio cuiusq; anni peti poteſt.*

29. *Explicatur l. ſi in annos decem 49. ff. de conditio. & demonſtrationib.*

30. *Multum intereſt intra annum, an in annum quis promittat.*

31. *Qui in diem promiſit volens etiam ante diem ſolvere poteſt.*

32. *Quod incerta die promiſſum eſt, ante diem illum non rectè ſolvitur.*

33. *Vtrum id quod in diem debetur, à volente promiſſore volenti ſaltem ſtipulatori ſolvi poſſit, an etiam invito.*

Debitor

34. *Debitor invito creditori alio tempore vel loco non rectè ſolvit.*
35. *Diſſolvitur Donelli argumentum, quo contrarium probari videtur.*
36. *Poſſe dicimur, quod noſtro iure poſſumus.*
37. *Aliud Donelli argumentum refutatur, quo probare vult, invito creditori ante diem cõſtitutum rectè ſolvi.*
38. *Liberum aliquid dicitur pluribus modis.*
39. *Diſſolvitur tertium Donelli argumentum pro eadem ſententia adductum.*
40. *Quartum Donelli argumentum diſſolvitur.*
41. *Refutatur quintum Donelli argumentum.*
42. *Explicatur l. ſi ſolutũ 39. ff. de ſolutionibus.*
43. *Explicatur l. item illa verba 18. ff. de conſtitut. pecun. quam itidem Donellus prò ſuæ opinionis defenſione profert.*
44. *Quod dicitur, id quod in diem debetur, ante diem volenti creditori ſolvi poſſe, in ultimis voluntatibus locum non habet.*
45. *Voluntas teſtatoris pro lege eſt.*
46. *Quando ſub conditione fiat ſtipulatio.*
47. *Conditio alia caſualis eſt, alia poteſtativa, alia mixta.*
48. *Conditio poteſtativa quæ propriè ſit?*
49. *Mixta ſtipulatio quænam ſit?*
50. *Sub conditione promiſſum non debetur ſtatim, ſed exiſtente demum conditione.*
51. *Spes eſt vigilantis ſomnium.*

52. *In ſtipulationibus conditionalibus, caſualibus mortuo ſtipulatore ante exiſtentem conditionem, ſpes, quam ſtipulator habuit, in heredem ipſius tranſmittitur.*

53. *Idemq; obtinet promiſſore ante conditionem exiſtentem mortuo.*

54. *Explicatur l. unic. §. fin. autem aliquid. C. de Caduc. tollend. qua probari videtur, promiſſoris heredem non teneri.*

55. *Cedere diem quid ſignificet?*

56. *A legatis conditionalibus ad ſtipulationes conditionales non rectè argumentamur.*

57. *Stipulator conditionalis etiam pendente conditione eſt creditor, legatarius conditionalis pendente conditione creditor non eſt.*

58. *Refutantur Donelli argumenta, quibus rationem differentiæ inter legatum conditionale et ſtipulationem conditionalem à Cuiacio traditam infringere conatur, & ibi argumentum primum.*

59. *Ei acquiritur commodum ſtipulationis, cui & ipſa ſtipulatio acquiritur.*

60. *Secundũ Donelli argumentum, quo probare conatur in ſtipulationibus conditionalibus non ſpectari tempus contractus, refutatur.*

61. *Explicatur l. qui Romæ 122. §. Agerius. de verbor. obligationib. qua probari videtur, id quod ſub conditione cauſali promiſſum eſt, nec exiſtente conditione peti poſſe.*

62. *Particula ſi interdum accipitur pro quia.*
63. *Vivus qui debere dicitur, mortuus debuiſſe.*
64. *In ſtipulationibus conditionalibus poteſtativis mortuo ſtipulatore ante impletam conditionem heres eius conditionem implere, & promiſſum petere non poteſt, ſecundum communem Dd. opinionem.*
65. *Ratio differentiæ redditur, inter conditionem caſualem & poteſtativam.*
66. *Explicatur l. ſi decem 48. ff. de verb. obligat.*
67. *Particula magis interdum poſitivè ponitur, interdum comparativè.*
68. *Promiſſore ante conditionem poteſtativam implētā mortuo, heres eius convenire nō poteſt.*
69. *Diſſolvitur argumentum in contrariam ſententiam adductum.*
70 *Quædam conditiones poteſtativæ tantiſper dum fiunt ſunt, quædam eius ſunt naturæ, ut conditionibus impletis opus aliquod remaneat.*
71. *Conditiones poteſtativas quibus impletis factum aliquod remanet, etiam heres ſtipulatoris implere poteſt.*
72. *Explicatur l. à teſtatore 19o. ff. de cōditio. et demonſt. qua videtur probari, heredē conditionem poteſtativam implere nunquam poſſe.*
73. *Cur non in omnibus conditionibus poteſtativis idem iuris ſit?*

74. Redditur ratio differentiæ eius rei.

75. Diluitur argumentum eorum, qui dicunt ſtipulationem nullius eſſe momenti conditione poteſtativa adſcripta.

76. Conditione poteſtativa in arbitrium promiſſoris collata, ſtipulatio nulla eſt.

77. Explicatur l. 17. & l. centeſimis 46. & l. à Titio 108. ff. de verb. oblig.

78. Quæ ſit ratio quod conditio rectè confertur in arbitrium ſtipulatoris, & non rectè confertur in arbitrium promiſſoris.

79. Stipulatio ex illorum contractuum genere eſt, qui ex uno ſaltem latere obligationem pariunt.

80. Quod dicitur conditionem poteſtativam in arbitrium promiſſoris conferri non poſſe, utrũ de omnib. conditionibus poteſtativis indiſtinctè intelligendum ſit.

81. Arbitrium à Iureconſultis aliàs voluntas aliàs poteſtas appellatur.

82. Nulla promiſſio poteſt ſubſiſtere, quæ ex voluntate promittentis ſtatum capit.

83. In voluntatem tertij, qui debitor non eſt, legatum rectè confertur.

84. Natura nihil fruſtra facit.

85. Teſtamentorum iura ex alieno arbitrio pendere non debent.

86. In voluntatem promiſſoris rectè confer, quando debeat, non autem an debeat.

Si

87. *Si promiſſor conſtituerit ſe velle ſolvere, heres ipſius tenetur.*

88. *Promiſſio valet etiam cum in arbitrium promiſſoris confertur quid debeat.*

89. *Explicatur l. fideicommiſſa 11. §. quanquam autem, ff. de legat. 3. qua probari videtur in voluntatem promiſſoris tacitam conferri poſſe an debeat.*

90. *Duplex eſt arbitrium, aliud arbitrium liberum, aliud arbitrium boni viri.*

91. *In arbitrium heredis quaſi viri boni legatum conferri poteſt.*

92. *Explicatur l. 3 C. de dot. promiſſio.*

93. *Arbitrium boni viri neceſſitatem arbitrandi imponit.*

94. *Explicatur l. vlti. §. ſed & ſi quis, C. Commun. de legat.*

95. *Conditione mixta nondum impleta promiſſore mortuo heres ipſius tenetur.*

96. *Conditio alia poſſibilis eſt, alia impoſſibilis.*

97. *In ſtipulatione illa, ſi Titium non dederis decem dabis, quando ſtipulatio committatur.*

98. *Explicatur l. ita ſtipulatus 115. ff. de verbor. obligatio.*

99. *Quænam res dicantur in pondere, numero, & menſura conſiſtere?*

100. *Quando quis in ſtipulatione pondus, numerum & menſuram adieciſſe videatur.*

101. *Non valet ſtipulatio rebus, pondere, numero, & menſura conſtantibus in ſtipulationem deductis, non adiecto pondere, numero & menſura.*

102. *Explicatur l. ſi Titius 9. ff. de verb. obligat. quæ pugnare videtur cum l. 115. ff. eodem titulo.*

103. *Approbatur ſententia Donelli de d. l. 9. ff. de verbor. obligatio.*

104. *Quid ſit in ſtipulatione, quando vel duæ ſunt ſtipulationes, quarum altera pura eſt, altera conditionalis, vel quando vna eſt ſtipulatio à conditione incipiens.*

105. *Cum propter moram quæ in dando Sticho fit, conditio ſtipulationis conſequentis exiſtit, fit quaſi novatio.*

106. *Novatione non mutatur debitum, ſed cauſa debendi.*

107. *Explicatur §. fin. l. 115. ff. de verb. oblig.*

108. *Explicatur l. qui Romæ 122. § Flavius Hermes ff. de ver. obligat. quæ pugnare videtur cum d. § fin. l. 115. ff. eod. tit.*

109. *Vindicta quid olim fuerit.*

110. *Divi Marci conſtitutio de manumittendis ſervis non pertinet ad ſervos, pro quibus manumittendis pecunia data eſt.*

111. *Explicatur l. nuda pollicitatione 5. C.* de

de contrahend. ſtipulatio. quæ cum l. obligationum ferè 44. ff. de oblig. & actio. pugnare videtur.

112. *Rariſsimè in iure pollicitatio pro pacto ſumitur.*

113. *Quæ nudo pacto promiſſa ſunt, interdum præſtanda ſunt.*

114. *Stipulationibus quanti res eſt, commodius eſt, certam ſummam adijcere.*

115. *Quænam ſit ſtipulatio ſub impoſsibili conditione concepta.*

116. *Impoſsibilis conditio in faciendo conſiſtens ſtipulationem vitiat.*

117. *Omnes contractus impoſsibili conditione appoſita vitiantur.*

118. *Explicatur §. fin. Inſtitut. de hered. inſtitu.*

119 *Quanam conditiones natura impoßibiles ſint.*

120. *Conditio impoſsibilis alia natura impoſsibilis eſt alia lege.*

121. *Stipulatio inutilis eſt, quando ei adijcitur conditio, quæ iure & legibus impleri non poteſt.*

122. *Explicatur l. 5. 6. & l. 8. C. de condictio. ob cauſam dator. quibus probari poſſe videtur, impoſsibilem conditionem ſtipulationem non vitiare.*

123. *Miles non poteſt eſſe procurator.*

124. *Quænam ſit differentia inter conditionem & modum.*

125. *Impoſsibilis conditio, quæ in non faciendo conſiſtit, ſtipulationem non vitiat.*

126. *Præſens ſtipulatio quænam ſit?*

127. *Cum impoſsibilis conditio quæ in non faciendo conſiſtit ſtipulationem non vitiet.*

128. *Stipulatio ſub conditione impoſtibili, quæ in non faciendo conſiſtit, concepta, pura & præſens eſt ſtipulatio.*

129. *Neceſſarium dicitur cuius contrarium eſt impoſsibile.*

130. *Legatum ſub conditione impoſsibili, quæ in non faciendo conſiſtit valet.*

131. *Explicatur §. fin. inſtitut. de legat, quo probatur legata ſub impoſsibili conditione non valere.*

132. *Explicatur l. ſi homo mortuus, 79. ff. de verbor. obligat. quæ affirmare videtur, ſtipulationem ſub conditione impoſsibili, quæ in non faciendo conſiſtit, conceptam non valere.*

133. *Rei poſsibilis, etiamſi inutiliter in ſtipulationem deducta ſit, pœna committitur.*

134. *Stipulatio concepta ſub conditione iure & legibus impoſsibili, & in non faciendo conſiſtente eſt inutilis.*

135. *Interdum conditio ſit ſub conditione & in diem ſimul.*

136.

136. *Explicatur l. 8. ff. de verbor. obligat.*
137. *L. Hoc iure utimur 10. ff. de verbor. obligat. conciliatur cum. d. l. 8. ff. eodem.*
138. *Explicatur l. 4. §. vlt. ff. de condit. & demonſtratio. quæ cum d. l. 10. ff. de verbor. obligationib. pugnare videtur.*

HActenus definitionem & diviſiones ſtipulationum, item qui poſſint ſtipulari, & quibus poſſimus ſtipulari, & denique quæ res in ſtipulationem veniant, expoſuimus, nunc ad caput ſextum, quod ſub hoc titulo noſtro exponitur, accedemus, & explicabimus quo modo fiat ſtipulatio.

Omnis ſtipulatio aut purè fit, aut in 1
diem, aut ſub conditione, Ita *ab Imperatore Iuſtiniano* traditum eſt *in §. omnis, Inſtitut. de verbor. obligationib.* Pura eſt ſtipu- 2
latio, cum ſtipulor quinque aureos mihi dari, *d. §. omnis Inſtitut. de verbor. obligat.* Item pura eſt ſtipulatio, cum ſtipulor decem aureos annuos mihi dari, §. *at ſi ita, Inſtitut. de verbor. obligationib.* Vel quod idem eſt, cum ſtipulor decem aureos, in annos ſingulos mihi dari, *l. ſi Stichum aut Pamphilum, 16. §. 1. hoc tit. noſtro.* Hæc ſtipulatio decem in annos ſingulos dari, tantundem

dem valet, quod ſtipulatio decem annua dari, quemadmodum intelligitur *ex l. cum hi, §. ſi in annuos ſingulos, cum §. ſequen. de tranſ-*
3 *act.* Ex illo loco conſtat hoc quoque, hanc ſtipulationem decem quotannis dari, nihil differre à ſtipulationibus decem in annos ſingulos dari, vel decem annua dari, quod apertè etiam oſtenditur *in l. nec ſemel, §. noviſſimè, Quando dies legator. cedat.* Et quamvis *d. l. cum hi, & d. l. nec ſemel*, de legato in annos ſingulos, vel annuo, vel quotannis relicto, loquuntur; tamen idem ſentiendum eſt de ſtipulatione, cum decem in annos ſingulos, vel decem annua, vel decem quotannis mihi dari ſum
4 ſtipulatus. Aliàs autem ſtipulatio in annos ſingulos, multum differt à legato in annos ſingulos. Nam primum ſtipulatio annua ſive in ſingulos annos, pura eſt & ideo confeſtim ex ea agi poteſt, *d. §. at ſi ita, Inſtitut. de verbor. obligationib.* Legatur in annos ſingulos ſive annuum purum quoque eſt, & legatarius, cui legatum in ſingulos annos eſt relictum, confeſtim legatum petere poteſt. *l. 4. de annuis legat.* Cæterùm primi anni legatum, purum eſt, ſequentium conditionale. Ineſt enim hæc conditio, ſi lega-

tarius

tarius vivat, & ideo mortuo legatario, ad heredem legatum non tranſit *d. l. 4. de annuis legat.* Ad heredem, inquit, non tranſit legatum, ſequentium ſcilicet annorum, quia reſpectu ſequentium annorum, legatum in annos ſingulos relictum conditionale eſt, hoc eſt, ſub conditione videtur legatum relictum, ſi legatarius in initio ſequentium annorum vixerit. Et ideo ſi legatarius primo anno fuerit mortuus, heres ſecundo, tertio, & ſequentibus annis, legatum petere non poteſt. Legata namque conditionalia, ad heredem legatarij non tranſeunt, legatario antequam conditio exiſteret mortuo, quamvis ſecus ſit in ſtipulationibus conditionalibus, ut infrà diligentius explicabitur. Et hæc prima eſt inter ſtipulationem annuam & legatum annuum differentia. Deinde ſtipulatio in annos ſingulos vna eſt, *d. l. ſi Stichum aut Pamphilum*, §. 1. *hoc tit. noſtro.* Legatum in annos ſingulos eſt multiplex, *d. l.* 4. *de annuis legatis. l. cum in annos ſingulos, eod. l. cum in annos ſingulos* 1. *Quando dies legator. cedat. l.* 1. §. *ſi in annos ſingulos, ad l. Falcidiam.* Hinc in ſtipulatione ſemel jus capiendi inſpicimus, in legato quotannis, *d. l. cum*

l. cum in annos ſingulos, de annuis legatis. l. cum in annos ſingulos, 2. quando dies legatori cedat. hoc eſt, in ſtipulatione in annos ſingulos, exigimus quod ſtipulator in initio ſtipulationis fuerit capax. In legato in annos ſingulos exigimus quod legatarius ſingulis annis quibus legatum capere debet, ſit capax. Tertiò ſtipulatio in annos ſingulos eſt incerta, quia infinitum tempus & infinitam quantitatem continet. Ac legatum in annos ſingulos eſt certum, *d. l. Si Stichum aut Pamphilum, hoc titulo.* Denique ſtipulatio in annos ſingulos eſt perpetua. Legatum finitur morte legatarij, *d. l. ſi Stichum aut Pamphilum, hoc titulo, d. l. 4. & l. in ſingulos annos, de annuis legatis.* Hinc eleganter *Martialis lib. 9.* Eum, cui annua legata erant, morientem, ea debitori ſuo legare affirmat, hoc eſt, affirmat eum liberationem debiti legare, his verbis:

Nil tibi legavit Fabius Bithinice, cui tu
Annua ſi memini, millia ſena dabas.
Plus nulli dedit ille, queri Bithinice noli,
Annua legavit millia ſena tibi.

Ratio verò harum differentiarum omnium inter ſtipulationem annuam & legatum annuum hæc eſt. Legata annua

nua perſonæ relinquuntur, alimentorum, habitationis, diſciplinæ, veſtiarij cauſa, ut ſcilicet legatario conſulatur, & ob id ineſt eis hæc conditio, ſi Legatarius viuet, & mortæ ejus finiuntur, infinitumque tempus non habent, & ſingulis annis excutitur legatarij perſona, an ſuperſit, an capax ſit. In ſtipulationibus annuis, perſonæ ſtipulatoris ratio non habetur, ſed promiſſor promittendo in ſingulos annos ſibi potius cōſulit diviſis penſionibus, quam ſtipulatori, & ideo ſtipulatio in annos ſingulos, pura eſt, una, incerta & infinita. Et hæc differentiæ ratio tradita eſt *à Iacobo Cuiacio in d. l. ſi Stichum aut Pamphilum, hoc titu. noſtro.* Verum his quæ diximus quædam adverſari videntur, quæ breviter antequam ulterius progrediamur, diluemus. Et primum ei 9 quod diximus ſtipulationem annuam eſſe unam, obſtare videtur, *l. pluribus rebus*, 140. §. 1. *hoc titu.* quæ videtur velle, quod ſtipulatio annua, non ſit una ſed multiplex Sic enim *Iuriſconſultus Paulus* inquit, de hac ſtipulatione, annua, bima, trima die, id argentum quaque die dari, apud veteres varium fuit, ſed verius eſt, hic tres eſſe trium ſummarum ſtipulationes. Ecce *ICtus* expreſsè dicit, quod annuo promiſſo, non

una ſit ſtipulatio. Sed reſpondendum eſt hoc modo. Differentiem eſſe inter ſtipulationem annua decem dari, & inter ſtipulationem annua bima trima die, decem dari. Stipulatio annua decem dari, una eſt. At ſtipulatio annua bima trima die, decem dari, eſt multiplex. Ratio differentiæ hæc eſt, quod prior ſtipulatio, certa tempora non continet, ſed eſt infinita, poſterior certa tempora habet. Nam qui ſtipulatur annua bima trima die, decem ſibi dari, decem ſibi dari ſtipulatur primo ſecundo & tertio anno, & ſic veteres locuti ſunt, annua bima, trima die, pro primo, ſecundo & tertio anno. *l. legata inutiliter, et l. tali ſcriptura l. ſi cui legetur, de legat. 1. l. unic. §. cum autem C. de rei uxor. actio.* Hæc expreſſio temporum facit, ut ſtipulatio non ſit una, ſed multiplex.

10 Secundo videtur obſtare *l. ſancimus §. penult. C. de donatio.* in qua *Iuſtinianus* plures donationes eſſe ait, ſi quis ſtipuletur annuam quantitatem. Sed breuiter dicendum eſt, loqui *Iuſtinianum* in illo quoque caſu, quo quis ſtipulatur annuam quantitatem non infinite ſed temporaliter. Etenim ſic *Iuſtinianus* inquit.

Nos omnia certa diviſione conclu-dimus, ut ſi hujuſmodi quidem fuerit donatio, ut intra vitam perſonarum ſtetur, vel dantis vel accipientis, multæ intelligãtur eſſe donationes. Si autem heredum ex utraq; parte facta fuerit mentio, tunc perpetua & una erit donatio. Sed quod notandum eſt, ita ibi legitur, vel adjiciatur tempus vitæ vel donatoris, vel ejus qui donationem accepit. Pro prima particula, vel legendum eſt, nec hoc modo nec adjiciatur tempus vitæ, &c. aliàs §. *vult. cũ §. pen.* pugnabit, *ut Iacobus Cuiacius* monuit *in d. l. ſi Stichum aut Pamphilum, hoc tit. noſtro.* Tertiò ei quod diximus legata annua eſſe 11 multiplicia, & finiri morte legatarij, obſtat. *l. ſi cum præfinitione, & l. Firmio, § ult. quando dies legato, cedat. In l. ſi cum præfinitione,* dena fuerunt legata in annos decem, & *Iureconſultus* docet, unum eſſe legatum, & ideo legatarium intra decennium decedentem, futurorum annorum legatum ad heredem ſuum transmittere.

In l. firmio, § fin. pater, annua decem ex fructu bonorum quæ uxori legavit, usque ad annum 25. filio præſtari voluit, & *Iureconſultus* docet, non plura ſed unum eſſe fidei commiſſum, & ideo filio intra 25.

annum mortuo, reſidui temporis fidei-commiſſum ad heredem ejus transmitti. Legatum igitur in annos ſingulos relictū, non multiplex eſt. ſed unum; & legatario mortuo ad heredem tranſmittitur. Reſpondendum eſt hoc modo. Legata annua relicta, plura ſunt, & finiuntur morte legatarij, ſi eo animo legata relicta fuerint, ut legatario conſuleretur. Si relicta ſint legata annua, non ut legatario conſuleretur; ſed ut heredi proſpiceretur, tunc unum dicimus eſſe legatum & perpetuum, niſi ad certos annos, annuum fuerit relictum. Et ita accipienda eſt *d. l. ſi cum præfinitione, & d. l. firmio, §. fin. quand. dies legat. cedat.* Et hæc diſtinctio tradita eſt *à ICto in l. nec ſe ne l, quand. dies legat. cedat.* Ibi *ICtus* docet, quod annuo legato, initium anni ſit inſpiciendum, niſi inquit evidens ſit voluntas teſtatoris, legatum in annuas penſiones ideo dividentis, quoniam non legatario conſultum, ſed heredi proſpectum voluit, ne urgeretur ad ſolutionem.

12 Nunc illud ſciendum eſt, quod ſtipulatione pura exiſtente, præſenti die pecunia debetur. Nam ita *à Iureconſulto* traditum eſt *in l. cum qui Calendis* 41. §. 1. *h. t. noſtro*, his verbis, quoties in obligationibus

bus dies non ponitur, præſenti die pecunia debetur. Idem ijsdem prope verbis tradidit Pomponius *in l. in omnibus obligationibus, de regulis iuris.*

Ait enim in omnibus obligationibus, in quibus dies non ponitur, præſenti die debetur. Quoties dies non ponitur in obligationibus, hoc eſt, quoties obligatio eſt pura, pecunia debetur præſenti die, hoc eſt, ſtatim pecunia debetur, ſtatim pecunia eſt ſolvenda, & *ut Iuſtinianus inquit* confeſtim pecunia peti poteſt *in d. §. omnis ſtipulatio, Inſtitut. de verbor. obligationib.* Promiſſor itaque qui purè promiſit, ſtatim conveniri & compelli poteſt, ut ſtatim quod promiſit ſolvat, quod tamen etiam cum aliquo temperamento temporis intelligendum eſt, *l. quod dicimus 105. de ſolutio.* nec minimo, nec maximo, ſed tali quod magis intellectu percipi, quàm elocutione exprimi poſſit, *l. ratum autem haberi 23. de ſolut.* Nec enim debitor cum ſacco promiſſorem adire debet, *d. l. quod dicimus, de ſolutio.* Et hac in re differt ſtipulatio à conſtituto.

Nam ſi conſtituam me ſoluturũ quod 13 alius debet, quamvis purè hoc faciam, tamen creditor, ſive is, cui conſtituum fa-

ctum eſt, ſtatim pecuniam à me petere non poteſt, ſed conſtitutum ſine die factum in decimum diem collatum videtur, *l. promiſſor §. 1. de conſtitut. pecun.* Ibi hoc tempus modicum tempus appellatur, & ſimul docetur, modicum tempus eſſe, tempus decem dierum, ante quod exactio celebrari non debeat. Ex conſtituto igitur ſine die facto, ſtatim agi non poteſt, Ex ſtipulatione ſine die facta, ſtatim poteſt agi. Hoc tamen ſub duabus conditionibus intelligendum eſt.

14 Primum niſi puræ ſtipulationi locus fuerit adjectus. Etenim locus adjectus ſpacium temporis inducit, quo illò poſſit perveniri. Verbi gratia, Promiſi tibi Lipſiæ dare centum. Hæc promiſſio pura quidem eſt, cæterum locum adjectum habet, quo pecunia dari debeat. Igitur tu ſtatim à me decem non petes, ſed teneris differre exactionem, donec Lipſiam perveniam. *d. l. eum qui Calendis, §. 1. hoc tit. noſtro §. loca, Inſtitut. de verb. obligationib.* Et ſi ego vel data opera faciam, vel alijs locis neceſſario diſtringar, quo minus ad eum locum in quem daturum me promiſi, accederem, & tantum temporis effluxerit quo Lipſiam ire potuiſſem, poſtea tu pecuniam

iam à me petere non prohiberis, *l. 1. & not. titu. de eo quod certo loco.*

Altera conditio eſt, niſi pura ſtipulatio ex re ipſa dilationem capiat. *l. interdum 73. hoc titulo noſtro.* 15

Verbi gratia, ſtipulatus ſum à te quod eſt in utero Arethuſæ ancillæ, vel ſtipulatus ſum à te fructus futuros. Hæ ſtipulationes puræ ſunt. Cæterùm ex ijs confeſtim agi non poteſt, ſed tunc demum mihi adverſum te actio competit, cum res ipſa, quæ in ſtipulationem deducta eſt, præſtari poteſt. Præſtari autem res poteſt tunc, cum Arenthuſa ancilla pepererit, aut ubi fructus fuerint collecti. Igitur partu jam edito, & fructibus collectis, mihi adverſus te actio competit. Tunc enim per rerum naturam, res in ſtipulationem deducta, præſtari poteſt, ante non potuit præſtari, atq; ita obligatio quæ pura fuit, ex re ipſa dilationem capit: *d. l. interdum 73. hoc tit. noſtro.* Sic ſi ſtipulor à te, domum mihi ædificari, hæc ſtipulatio ex re ipſa dilationem accipit. Nec enim ſtatim ex hac ſtipulatione agere poſsũ, ſed tũc demum, cum tantum temporis præterierit, quo domus ædificari potuerit. Ita à *Paulo* traditum eſt *in d. l. interdum, hoc tit. noſtro.*

Idem voluit *Paulus in l. ſi inſulam 84. hoc tit. noſtro*, in qua docet, ſi inſulam fieri ſtipulatus ſim, ita demum me tecum agere & litem conteſtari poſſe, ſi tantum temporis tranſierit, quo potueris facere. Sic *Pomponius* refert, ſi ita ſtipulatus eſſem abs te, domum ædificari, vel hæredem meum damnavero inſulam ædificare. Celſo placuiſſe non ante agi poſſe ex ea cauſa, quam tempus præterijſſet, quo inſula ædificari poſſet. *l. ſi ita ſtipulatus eſſem 14. hoc tit. noſtro.*

16 Verum huic ſententiæ obſtare videtur. *l. ſtipulationes non dividuntur 72. §. fin. hoc titu. noſtro*, Ibi *Vlpianus Iureconſultus* ita inquit, ſi inſulam fulciri quis ſtipulatus ſit, non eſt expectandum ut inſula ruat, ſic deinde agi poſſit, nec ſi inſulam fieri, ut tantum temporis prætereat, quanto inſula fabricari poſſet, ſed ubi jam cœpit mora faciendæ inſulæ fieri, tunc agetur, diesq; obligationis cedit. Hoc omnino cum ijs quæ ante diximus pugnare videtur. Et *Iohannes antiquus gloſſator*, hanc pugnam ita in concordiam adduci poſſe tradidit, ut dicamus ex *Vlpiani* ſententia, mora facta in ædificanda inſula ſtatim agi poſſe, in id quod intereſt ſtipulatoris, domum inchoatam eſſe.

Ex

ex *Pauli & Celſi* ſententia ſtatim agi non poſſe in id quod intereſt ſtipulatoris, domum perfectam eſſe. Hanc *Iohannis gloſſatoris* ſententiam probavit *Bartolus in d. l. ſi ita ſtipulatus eſſem, hoc tit.* Ibi *Bartolus* ad hunc modum diſtinguit. Aut ſtipulator, mora facta, vult agere ad totale intereſſe, aut ad particulare. Priori caſu non poteſt agere, & in hoc caſu *Bartolus* exiſtimat loqui *d. l. ſi ita ſtipulatus eſſem, hoc titu.* Poſteriori caſu poteſt, & ita accipienda eſt, *ſecundum Bartolum d. l. ſtipulationes non dividuntur, § fin. hoc tit.* Per particulare autem intereſſe, *Bartolus* intelligit, id quod intereſt ſtipulatoris, inſulam ſive domum inchoatam fuiſſe ædificari.

Per totale intereſſe ſignificat, quod ſtipulatoris intereſt domum fuiſſe perfectam. *Bartoli* ſententiam deinde omnes ſecuti ſunt, quemadmodum *Æmilius Ferretus in d. l. ſi ita ſtipulatus eſſem.* Et *Alciatus in d. l. ſtipulationes non dividuntur, §. fin. hoc tit. noſtro* teſtantur. Eandem ſententiam probavit *Duarenus in d. l. ſtipulationes non dividuntur, §. fin. hoc tit.* his verbis, cum dicitur ante lapſum totius temporis agi non poſſe, ſic accipiendum hoc eſt, ut æſtimatio totius operis de quo ſtipulatio contracta eſt, peti

non poſſit. Dictum verò *Vlpiani* eò pertinet, ut ſi quis petere velit æſtimationem non totius operis, ſed ejus, quod illo intervallo effici potuit, minimè denegetur ei actio. Et deniq; hanc ſententiam *Corraſius & Hugo Donellus in d. l. ſi ita ſtipulatus fuero, h. t. n.* probarunt. *Iacob.* verò *Cuiacius in d. l. ſi ita ſtipulatus fuero. h. t. n.* ſententiam *antiqui gloſſatoris Iohan.* quam *Interpretes*, ut dixi, communiter receperunt veram eſſe non putat, propterea quod *ICtus Vlpianus in d. l. ſtipulationes non dividuntur, §. fin. hoc tit.* ſcribit, mora in facienda inſula facta, diem obligationis cedere. Si dies obligationis tunc cedit, vbi mora in facienda inſula facta eſt, tota cedit, non pro parte, & ideo confeſtim agi poteſt, non in id tantū, quod ſtipulatoris intereſt, inſulam inchoatam eſſe, ſed etiam in id, quod ſtipulatoris intereſt, inſulam eſſe perfectam & abſolutam. Ipſe igitur communi ſententia rejecta, exiſtimat *Sabinianos à Proculianis* diſſenſiſſe in hac ſtipulatione inſulam ſive domum fieri; & *Celſum*, qui ex Proculianis fuit, putaſſe, expectandum eſſe, ut tantum temporis tranſeat, quo potuerit fieri domus *Vlpianum* contra ex *Sabini ſententia* ſcripſiſſe, ſtipulatorem ſtatim poſſe agere

mora facta, ubi ſcilicet promiſſor opus non inchoavit, cum potuiſſet inchoare. Ego hac in parte, à recepta & communi Interpretum noſtrorum ſententia, judico diſcedendum non eſſe, idque ex authoritate & ſententia *Venulei ICti*, qui in *l. continuus 137. §. item qui inſulam verſ. item ſi non inchoetur opus, h. t. n.* tradidit, ſi non inchoetur 17
opus, id tantum æſtimari debere, quod in illo intervallo effici potuit. Et quamvis *Iacobus Cuiacius in d. l. ſi ita ſtipulatus fuero, h. t. n. Venuleium* ita accipiendum eſſe exiſtimat, quaſi judex æſtimare debeat, quanto intervallo, quantoue tempore opus conſummari oportuerit, tamen illa interpretatio aliena à verbis *Venulei ICti* eſſe videtur. Nec enim *Venuleius* de conſummatione operis loquitur, ſed de inchoatione, & vult ut æſtimetur, id tantum quod in illo intervallo, quod eſt inter ſtipulationem & inchoationem operis effici potuit.
Nec pro *Iacobo Cuiacio* facit, quod *Vlpianus* 18
ait, diem obligationis cedere mora facta, *in d. l. ſtipulationes non dividuntur, §. fin. hoc titulo.* Nam dies cedit quoad hoc, quod effici potuit in illo intervallo, quo mora facta eſt. Ejus intervalli quo ceſſatum eſt in ædificanda inſula, intereſſe ſtipu-

ſtipulator petere poteſt. Et in omnib. obligationibus faciendi, ſi non fiat, quod promiſſum eſt, pecunia ſive intereſſe debetur, ut traditum eſt *in d. l. ſtipulationes non dividuntur, hoc tit. n.* Summa igitur hæc eſt. Qui inſulam ædificare promiſit, ſi ceſſet in ædificanda inſula, ob moram, in inchoanda inſula factam, conveniri poteſt in id, quod intereſt ſtipulatoris, inſulam inchoatam eſſe. At non poteſt conveniri in id quod intereſt ſtipulatoris inſulam perfectam eſſe. De eo nunc dubitari poteſt, ſi aliqua pars inſulæ facta ſit, incendio conſumpta, an integrum tempus computandum ſit rurſus ad ædificandam inſulam, an vero reliquum duntaxat expectandum, quod deerat. Et verius eſt, ut integrum tempus promiſſori detur. Ita traditum eſt
19 *in l. & ideo hæſitatur, 15. hoc tit. noſtro.* Verbi gratia. Promiſi tibi ædificare inſulam, cœpi poſtea inſulam ædificare, medietate inſulæ extructa, medietas illa, incendio rurſus periit. Hic ego non liberor ſed nihilominus tibi obſtrictus ſum ad inſulam faciendam. At in quæſtionem vocatur utrum mihi de novo dari debeat tantum temporis quo inſula poſſit extrui, an verò dari duntaxat debeat tantum tempus, quod

quod reliquum mihi fuit ad inſulam faciendam. Qui ſpopondit inſulam fieri, non vtique conquiſitis vndique fabris, & plurimis operis adhibitis feſtinare, nec rurſus vno aut altero contentus eſſe, ſed modus adhibendus eſt ſecundum rationem diligentis ædificatoris, & temporum locorumque. Et tota hæc res ad judicem, hoc eſt, ad virum bonum remittitur, qui æſtimabit, quando tempore diligens paterfamilias conficere poſſit, quod ſe facturum promiſit. Ita eleganter & prolixe traditum eſt *in d. l. continuus, §. cum ita, hoc tit. noſtro.* Iudex igitur ſive vir bonus æſtimavit me inſulam intra ſex menſes facere poſſe. Tres menſes exacti fuerunt vbi medietas inſulæ conflagravit. Hæſitatur hic cum medietate inſulæ conflagrata, inſulam tibi nihilominus facere teneat, verum ad faciendam inſulam, habeam ſex menſes, an verò dari mihi debeant ad inſulam faciendam tres duntaxat menſes, qui reliqui ſunt. Et *Iureconſultus* tradit, verius eſſe ut integrum tempus, hoc eſt, ſex menſes mihi dentur ad faciendam inſulam, *d. l. & ideo hæſitatur, 15. hoc tit. noſtro.* Promiſſor igitur idem tempus habet ad redintegrandam inſulam, quod ad inſulam

l. cum in annos ſingulos, de annuis legatu. l. cum in annos ſingulos, 2. quando dies legator. cedat. hoc eſt, in ſtipulatione in annos ſingulos, exigimus quod ſtipulator in initio ſtipulationis fuerit capax. In legato in annos ſingulos exigimus quod legatarius ſingulis annis quibus legatum capere debet, ſit capax. Tertiò ſtipulatio in annos ſingulos eſt incerta, quia infinitum tempus & infinitam quantitatem continet. At legatum in annos ſingulos eſt certum, *d. l. Si Stichum aut Pamphilum, hoc titulo.* Denique ſtipulatio in annos ſingulos eſt perpetua. Legatum finitur morte legatarij, *d. l. ſi Stichum aut Pamphilum, hoc titulo; d. l. 4. & l. in ſingulos annos, de annuis legatis.* Hinc eleganter *Martialis lib. 9.* Eum, cui annua legata erant, morientem, ea debitori ſuo legare affirmat, hoc eſt, affirmat eum liberationem debiti legare, his verbis:

Nil tibi legavit Fabius Bithinice, cui tu
Annua ſi memini, millia ſena dabas.
Plus nulli dedit ille, queri Bithinice noli,
Annua legavit millia ſena tibi.

Ratio verò harum differentiarum omnium inter ſtipulationem annuam & legatum annuum hæc eſt. Legata annua

nua perſonæ relinquuntur, alimentorum, habitationis, diſciplinæ, veſtiarij cauſa, ut ſcilicet legatario conſulatur, & ob id ineſt eis hæc conditio, ſi Legatarius viuet, & morte ejus finiuntur, infinitumque tempus non habent, & ſingulis annis excutitur legatarij perſona, an ſuperſit, an capax ſit. In ſtipulationibus annuis, perſonæ ſtipulatoris ratio non habetur, ſed promiſſor promittendo in ſingulos annos ſibi potius cōſulit diviſis penſionibus, quàm ſtipulatori; & ideo ſtipulatio in annos ſingulos, pura eſt, una, incerta & infinita. Et hæc differentiæ ratio tradita eſt *à Iacobo Cuiacio in d. l. ſi Stichum aut Pamphilum, hoc titu. noſtro.* Verum his quæ diximus quædam adverſari videntur, quæ breviter antequam ulterius progrediamur, diluemus. Et primùm ei 9
quod diximus ſtipulationem annuam eſſe unam, obſtare videtur, *l. pluribus rebus*, 140. §. 1. *hoc titu.* quæ videtur velle, quod ſtipulatio annua, non ſit una ſed multiplex Sic enim *Iuriſconſultus Paulus* inquit, de hac ſtipulatione, annua, bima, trima die, id argentum quaque die dari, apud veteres varium fuit, ſed verius eſt, hic tres eſſe trium ſummarum ſtipulationes. Ecce *ICtus* expreſsè dicit, quod annuo promiſſo, non

una ſit ſtipulatio. Sed reſpondendum eſt hoc modo. Differentiem eſſe inter ſtipulationem annua decem dari, & inter ſtipulationem annua bima trima die, decem dari. Stipulatio annua decem dari, una eſt. At ſtipulatio annua bima trima die, decem dari, eſt multiplex. Ratio differentiæ hæc eſt, quod prior ſtipulatio, certa tempora non continet, ſed eſt infinita, poſterior certa tempora habet. Nam qui ſtipulatur annua bima trima die, decem ſibi dari, decem ſibi dari ſtipulatur primo ſecundo & tertio anno, & ſic veteres locuti ſunt, annua bima, trima die, pro primo, ſecundo & tertio anno *l. legata inutiliter, et l. talis ſcriptura l. ſi cui legetur, de legat. 1. l. unic. §. cum autem C. de rei uxor. actio.* Hæc expreſſio temporum facit, ut ſtipulatio non ſit una, ſed multiplex.

10 Secundo videtur obſtare *l. ſancimus §. penult. C. de donatio.* in qua *Iuſtinianus* plures donationes eſſe ait, ſi quis ſtipuletur annuam quantitatem. Sed breuiter dicendum eſt, loqui *Iuſtinianum* in illo quoque caſu, quo quis ſtipulatur annuam quantitatem non infinite ſed temporaliter. Etenim ſic *Iuſtinianus* inquit.

Nos omnia certa diviſione conclu-dimus, ut ſi hujuſmodi quidem fuerit donatio, ut intra vitam perſonarum ſtetur, vel dantis vel accipientis, multæ intelligãtur eſſe donationes. Si autem heredum ex utraq; parte facta fuerit mentio, tunc perpetua & una erit donatio. Sed quod notandum eſt, ita ibi legitur, vel adjiciatur tempus vitæ vel donatoris, vel ejus qui donationem accepit. Pro prima particula, vel legendum eſt, nec hoc modo nec adjiciatur tempus vitæ, &c. alias §. *ult. cũ* §. *pen.* pugnabit, *ut Iacobus Cuiacius* monuit *in d. l. ſi Stichum aut Pamphilum, hoc tit. noſtro.*

11 Tertiò ei quod diximus legata annua eſſe multiplicia, & finiri morte legatarij, obſtat. *l. ſi cum præfinitione, & l. Fumio, § ult. quando dies legato, cedat. In l. ſi cum præfinitione,* dena fuerunt legata in annos decem, & *Iureconſultus* docet, unum eſſe legatum, & ideo legatarium intra decennium decedentem, futurorum annorum legatum ad heredem ſuum transmittere.

In l. firmio, §. fin. pater, annua decem ex fructu bonorum quæ uxori legavit, usque ad annum 25. filio præſtari voluit, & *Iureconſultus* docet, non plura ſed unum eſſe fidei commiſſum, & ideo filio intra 25.

annum mortuo, reſidui temporis fidei- commiſſum ad heredem ejus transmitti. Legatum igitur in annos ſingulos relictū, non multiplex eſt. ſed unum; & legatario mortuo ad heredem tranſmittitur. Reſpondendum eſt hoc modo. Legata annua relicta, plura ſunt, & finiuntur morte legatarij, ſi eo animo legata relicta fuerint, ut legatario conſuleretur. Si relicta ſint legata annua, non ut legatario conſuleretur; ſed ut heredi proſpiceretur, tunc unum dicimus eſſe legatum & perpetuum, niſi ad certos annos, annuum fuerit relictum. Et ita accipienda eſt *d. l. ſi cum præfinitione, & d. l. firmio, §. fin. quand. dies legat. cedat.* Et hæc diſtinctio tradita eſt *à ICto in l. nec ſe nel, quando dies legat. cedat.* Ibi *ICtus* docet, quod annuo legato, initium anni ſit inſpiciendum, niſi inquit evidens ſit voluntas teſtatoris, legatum in annuas penſiones ideo dividentis, quoniam non legatario conſultum, ſed heredi proſpectum voluit, ne urgeretur ad ſolutionem.

12 Nunc illud ſciendum eſt, quod ſtipulatione pura exiſtente, præſenti die pecunia debetur. Nam ita *à Iureconſulto* traditum eſt *in l. eum qui Calendis 41. §. 1. h. t. noſtro,* his verbis, quoties in obligationibus

bus dies non ponitur, præſenti die pecunia debetur. Idem ijsdem prope verbis tradidit Pomponius *in l. in omnibus obligationibus, de regulis iuris.*

Ait enim in omnibus obligationibus, in quibus dies non ponitur, præſenti die debetur. Quoties dies non ponitur in obligationibus, hoc eſt, quoties obligatio eſt pura, pecunia debetur præſenti die, hoc eſt, ſtatim pecunia debetur, ſtatim pecunia eſt ſolvenda, & *ut Iuſtinianus inquit* confeſtim pecunia peti poteſt *in d. §. omnis ſtipulatio, Inſtitut. de verbor. obligationib.* Promiſſor itaque qui purè promiſit, ſtatim conveniri & compelli poteſt, ut ſtatim quod promiſit ſolvat, quod tamen etiam cum aliquo temperamento temporis intelligendum eſt, *l. quod dicimus 105. de ſolutio.* nec minimo, nec maximo, ſed tali quod magis intellectu percipi, quàm elocutione exprimi poſſit, *l. ratum autem haberi 13. de ſolut.* Nec enim debitor cum ſacco promiſſorem adire debet, *d. l. quod dicimus, de ſolutio.* Et hac in re differt ſtipulatio à conſtituto.

15 Nam ſi conſtituam me ſoluturũ quod alius debet, quamvis purè hoc faciam, tamen creditor, ſive is, cui conſtituum fa-

ctum eſt, ſtatim pecuniam à me petere non poteſt, ſed conſtitutum ſine die factum in decimum diem collatum videtur, *l. promiſſor §. 1. de conſtitut. pecun.* Ibi hoc tempus modicum tempus appellatur, & ſimul docetur, modicum tempus eſſe, tempus decem dierum, ante quod exactio celebrari non debeat. Ex conſtituto igitur ſine die facto, ſtatim agi non poteſt, Ex ſtipulatione ſine die facta, ſtatim poteſt agi. Hoc tamen ſub duabus conditionibus intelligendum eſt.

14 Primum niſi puræ ſtipulationi locus fuerit adjectus. Etenim locus adjectus ſpacium temporis inducit, quo illò poſſit perveniri. Verbi gratia, Promiſi tibi Lipſiæ dare centum. Hæc promiſſio pura quidem eſt, cæterum locum adjectum habet, quo pecunia dari debeat. Igitur tu ſtatim à me decem non petes, ſed teneris differre exactionem, donec Lipſiam perveniam. *d. l. eum qui Calendis, §. 1. hoc tit. noſtri. §. loca, Inſtitut. de verb. obligationib.* Et ſi ego vel data opera faciam, vel alijs locis neceſſario diſtringar, quo minus ad eum locum in quem daturum me promiſi, accederem, & tantum temporis effluxerit quo Lipſiam ire potuiſſem, poſtea tu pecu-

iam à me petere non prohiberis, *l. 3. & not. titu. de eo quod certo loco.*

Altera conditio eſt, niſi pura ſti- 15
pulatio ex re ipſa dilationem capiat. *l. interdum 73. hoc titulo noſtro.* Verbi gratia, ſtipulatus ſum à te quod eſt in utero Arethuſæ ancillæ, vel ſtipulatus ſum à te fructus futuros. Hæ ſtipulationes puræ ſunt. Cæterùm, ex ijs confeſtim agi non poteſt, ſed tunc demum mihi adverſum te actio competit, cum res ipſa, quæ in ſtipulationem deducta eſt, præſtari poteſt. Præſtari autem res poteſt tunc, cum Arenthuſa ancilla pepererit, aut ubi fructus fuerint collecti. Igitur partu jam edito, & fructibus collectis, mihi adverſus te actio competit. Tunc enim per rerum naturam, res in ſtipulationem deducta, præſtari poteſt, ante non potuit præſtari, atq; ita obligatio quæ pura fuit, ex re ipſa dilationem capit: *d. l. interdum 73. hoc tit. noſtro.* Sic ſi ſtipulor à te, domum mihi ædificari, hæc ſtipulatio ex re ipſa dilationem accipit. Nec enim ſtatim ex hac ſtipulatione agere poſsũ, ſed tũc demum, cum tantum temporis præterierit, quo domus ædificari potuerit. Ita à *Paulo* traditum eſt *in d. l. interdum, hoc tit. noſtro.*

Idem voluit *Paulus in l. ſi inſulam 84. hoc tit. noſtro,* in qua docet, ſi inſulam fieri ſtipulatus ſim, ita demum me tecum agere & litem conteſtari poſſe, ſi tantum temporis tranſierit, quo potueris facere. Sic *Pomponius* refert, ſi ita ſtipulatus eſſem abs te, domum ædificari, vel hæredem meum damnavero inſulam ædificare. Celſo placuiſſe non ante agi poſſe ex ea cauſa, quam tempus præterijſſet, quo inſula ædificari poſſet. *l. ſi ita ſtipulatus eſſem* 14. *hoc tit. noſtro.*

26 Verum huic ſententiæ obſtare videtur. *l. ſtipulationes non dividuntur* 72. §. *fin. hoc titu. noſtro,* Ibi *Vlpianus Iureconſultus* ita inquit, ſi inſulam fulciri quis ſtipulatus ſit, non eſt expectandum ut inſula ruat, ſic deinde agi poſſit, nec ſi inſulam fieri, ut tantum temporis prætereat, quanto inſula fabricari poſſet, ſed ubi jam cœpit mora faciendæ inſulæ fieri, tunc agetur, dieſq; obligationis cedit. Hoc omnino cum ijs quæ ante diximus pugnare videtur. Et *Iohannes antiquus gloſſator,* hanc pugnam ita in concordiam adduci poſſe tradidit, ut dicamus ex *Vlpiani* ſententia, mora facta in ædificanda inſula ſtatim agi poſſe, in id quod intereſt ſtipulatoris, domum inchoatam eſſe.

Ex

ex *Pauli & Celſi* ſententia ſtatim agi non poſſe in id quod intereſt ſtipulatoris, domum perfectam eſſe. Hanc *Iohannis gloſſatoris* ſententiam probavit *Bartolus in d. l. ſi ita ſtipulatus eſſem, hoc tit.* Ibi *Bartolus* ad hunc modum diſtinguit. Aut ſtipulator, mora facta, vult agere ad totale intereſſe, aut ad particulare. Priori caſu non poteſt agere, & in hoc caſu *Bartolus* exiſtimat loqui *d. l. ſi ita ſtipulatus eſſem, hoc titu.* Poſteriori caſu poteſt, & ita accipienda eſt, *ſecundum Bartolum d. l. ſtipulationes non dividuntur, § fin. hoc tit.* Per particulare autem intereſſe, *Bartolus* intelligit, id quod intereſt ſtipulatoris, inſulam ſive domum inchoatam fuiſſe ædificari.

Per totale intereſſe ſignificat, quod ſtipulatoris intereſt domum fuiſſe perfectam. *Bartoli* ſententiam deinde omnes ſecuti ſunt, quemadmodum *Æmilius Ferretus in d. l. ſi ita ſtipulatus eſſem.* Et *Alciatus in d. l. ſtipulationes non dividuntur, §. fin. hoc tit. noſtro* teſtantur. Eandem ſententiam probavit *Duarenus in d. l. ſtipulationes non dividuntur, §. fin. hoc tit.* his verbis, cum dicitur ante lapſum totius temporis agi non poſſe, ſic accipiendum hoc eſt, ut æſtimatio totius operis de quo ſtipulatio contracta eſt, peti

non poſſit. Dictum verò *Vlpiani* eò pertinet, ut ſi quis petere velit æſtimationem non totius operis, ſed ejus, quod illo intervallo effici potuit, minimè denegetur ei actio. Et deniq; hanc ſententiam *Corraſius & Hugo Donellus in d. l. ſi ita ſtipulatus fuero, h. t. n.* probarunt. *Iacob.* verò *Cuiacius in d. l. ſi ita ſtipulatus fuero. h. t. n.* ſententiam *antiqui gloſſatoris Ioban.*, quam *Interpretes*, ut dixi, communiter receperunt veram eſſe non putat, propterea quod *ICtus Vlpianus in d. l. ſtipulationes non dividuntur, §. fin. hoc tit.* ſcribit, mora in facienda inſula facta, diem obligationis cedere. Si dies obligationis tunc cedit, vbi mora in facienda inſula facta eſt, tota cedit, non pro parte, & ideo confeſtim agi poteſt, non in id tantū, quod ſtipulatoris intereſt, inſulam inchoatam eſſe, ſed etiam in id, quod ſtipulatoris intereſt, inſulam eſſe perfectam & abſolutam. Ipſe igitur communi ſententia rejecta, exiſtimat *Sabinianos à Proculianis* diſſenſiſſe in hac ſtipulatione inſulam ſive domum fieri, & *Celſum*, qui ex Proculianis fuit, putaſſe, expectandum eſſe, ut tantum temporis tranſeat, quo potuerit fieri domus *Vlpianum* contra *ex Sabini ſententia* ſcripſiſſe, ſtipulatorem ſtatim poſſe agere

mora

mora facta, ubi ſcilicet promiſſor opus non inchoavit, cum potuiſſet inchoare. Ego hac in parte, à recepta & communi Interpretum noſtrorum ſententia, judico diſcedendum non eſſe, idque ex authoritate & ſententia *Venulei ICti*, qui *in l. continuus 137. §. item qui inſulam verſ. item ſi non inchoetur opus, h. t. n.* tradidit, ſi non inchoetur 17
opus, id tantum æſtimari debere, quod in illo intervallo effici potuit. Et quamvis *Iacobus Cujacius in d. l. ſi ita ſtipulatus fuero, h. t. n. Venuleium* ita accipiendum eſſe exiſtimat, quaſi judex æſtimare debeat, quanto intervallo, quantoue tempore opus conſummari oportuerit, tamen illa interpretatio aliena a verbis *Venulei ICti* eſſe videtur. Nec enim *Venuleius* de conſummatione operis loquitur, ſed de inchoatione, & vult ut æſtimetur, id tantum quod in illo intervallo, quod eſt inter ſtipulationem & inchoationem operis effici potuit. Nec pro *Iacobo Cujacio* facit, quod *Vlpianus* ait, diem obligationis cedere mora facta, *in d. l. ſtipulationes non dividuntur, §. fin. hoc titulo.* Nam dies cedit quoad 18
hoc, quod effici potuit in illo intervallo, quo mora facta eſt. Ejus intervalli quo ceſſatum eſt in ædificanda inſula, intereſſe

ſtipu-

ſtipulator petere poteſt. Et in omnib. obligationibus faciendi, ſi non fiat, quod promiſſum eſt, pecunia ſive intereſſe debetur, ut traditum eſt *in d.l. ſtipulationes non dividuntur, hoc tit. n.* Summa igitur hæc eſt. Qui inſulam ædificare promiſit, ſi ceſſet in ædificanda inſula, ob moram, in inchoanda inſula factam, conveniri poteſt in id, quod intereſt ſtipulatoris, inſulam inchoatam eſſe. At non poteſt conveniri in id quod intereſt ſtipulatoris inſulam perfectam eſſe. De eo nunc dubitari poteſt, ſi aliqua pars inſulæ facta ſit, incendio conſumpta, an integrum tempus computandum ſit rurſus ad ædificandam inſulam, an vero reliquum duntaxat expectandum, quod deerat. Et verius eſt, ut integrum
19 tempus promiſſori detur. Ita traditum eſt
in l. & ideo hæſitatur, 15. hoc tit. noſtro. Verbi gratia. Promiſi tibi ædificare inſulam, cœpi poſtea inſulam ædificare, medietate inſulæ extructa, medietas illa, incendio rurſus perijt. Hic ego non liberor ſed nihilominus tibi obſtrictus ſum ad inſulam faciendam. At in quæſtionem vocatur vtrum mihi de novo dari debeat tantum temporis quo inſula poſſit extrui, an verò dari duntaxat debeat tantum tempus, quod

quod reliquum mihi ſuit ad inſulam faciendam. Qui ſpopondit inſulam fieri, non vtique conquiſitis vndique fabris, & plurimis operis adhibitis feſtinare, nec rurſus vno aut altero contentus eſſe; ſed modus adhibendus eſt ſecundum rationem deligentis ædificatoris, & temporum locorumque. Et tota hæc res ad judicem, hoc eſt, ad virum bonum remittitur, qui æſtimabit, quando tempore diligens paterfamilias conficere poſſit, quod ſe facturum promiſit. Ita eleganter & prolixè traditum eſt *in d. l. continuus, §. cum ita, hoc tit. noſtro.* Iudex igitur ſive vir bonus æſtimavit me inſulam intra ſex menſes facere poſſe. Tres menſes exacti fuerunt vbi medietas inſulæ conflagravit. Hæſitatur hic cum medietate inſulæ conflagrata, inſulam tibi nihilominus facere tenear, vtrum ad faciendam inſulam, habeam ſex menſes, an verò dari mihi debeant ad inſulam faciendam tres duntaxat menſes, qui reliqui ſunt. Et *Iureconſultus* tradit, verius eſſe ut integrum tempus, hoc eſt, ſex menſes mihi dentur ad faciendam inſulam, *d. l. & ideo hæſitatur, 15. hoc tit. noſtro.* Promiſſor igitur idem tempus habet ad redintegrandam inſulam, quod ad inſulam

iam ab initio ædifi.andam habuit. Sed dubium hic oritur; cujus ſumptibus, pars illa inſulæ quæ perijt & reædificanda eſt, reſtauranda ſit, utrum ſumptibus promiſſoris an verò ſtipularoris? Hic ita diſtinguimus. Aut pars inſulæ ædificata perijt vitio operis ſive promiſſoris culpa, & tunc ſumptu promiſſoris reædificata eſt. Aut perijt vi naturali, aut ſoli vitio, & tunc reædificanda eſt ſumptibus ſtipulatoris. Ita traditum eſt *in l. Martius, & in l. fin. ſupra, Locati*, & huc pertinet *l. 7. C de operibus publicis*, quæ præſumit opus publicum; quod corruit intra annos quindecim, culpa conductoris corruiſſe, caſibus fortuitis exceptis, & ideo conductor de ſuo patrimonio, opus publicum collapſum reſtituere tenetur, *d. l. 7. C. de operibus publ.* Et tantum de ſtipulatione pura.

Et In diem fit ſtipulatio, cum adjecto die, quo pecunia ſolvatur, ſtipulatio fit, Vt cum ſtipulor hoc modo, decem aureos, primis calendis Martijs, dare ſpondes, ſtipulatio in diem facta dicitur, *d. §. omnis, Inſtitut. de verbor. obligationib.* Ideo in diem, qui hic non ſimpliciter decem aureos mihi dari ſtipulor, ſed diem adijcio,

cio, qua decem aurei mihi dari debeant, nempe primis calendis Martijs. Sic in diem fit ſtipulatio, cum ſtipulor calendis Martijs, decem aureos mihi *d. l. eum qui calendis, in princ. hoc tit.* Et quamvis hic dubitari poſſet, de quibus calendis Martijs ſtipulor ſenſerit, utrum de calendis Martijs hujus anni, an verò anni ſecundi, tertij, quarti vel ſequentium annorum: tamen in dubio, cum non apparet quid actum ſit, primas calendas Martias ſpectamus, *d. l. eum qui calendis, hoc titu. noſtro,* ut ſtipulatio conſervetur & in tuto ſit, *l. quoties. 80, hoc tit. noſt.* & quam tutiſſimo loco, ut Paulus loquitur *in l. ubi eſt verborum ambiguitas, de rebus dubijs,* quamvis aliàs cum quæritur in ſtipulationibus quid actum ſit, ambiguitatem contra ſtipulatorem pro promiſſore interpretamur, *l. cum quæritur, de rebus dubijs,* quemadmodum expoſui latius *in cap. proximè præcedenti ſupra.*

Cum autem in diem ſtipulatio fit, id quod in ſtipulationem deductum eſt ſtatim quidem debetur, ſed peti priusquam dies venerit non poteſt. *d. §. omnis, inſtit. de verb. oblig.* Et in hoc differt ſtipulatio in diem à pura ſtipulatione. 22

Ex pura ſtipulatione confeſtim agi poteſt, & quod in ſtipulationem puram deductam eſt, ſtatim debetur, ſtatim etiam poteſt peti, ita tamen, ut aliquod temporis intervallum intercedat, ut paulò ante dictum eſt. Ex ſtipulatione in diem confeſtim agi non poteſt, & quod in ſtipulationem cui dies adjectus eſt, deductum eſt, ſtatim debetur, ſed non ſtatim poteſt peti. Dies enim adjectus efficit, ne præſenti die pecunia debeatur, ut *Vlpianus* loquitur *in d. l. eum qui calendis, §. fin. hoc tit. noſtro.* In ſtipulatione igitur pura dies ceſſit & venit. In ſtipulatione quæ fit in diem, ceſſit quidem dies ſed nondum venit, ut idem *Vlpianus* eleganter docet *in l.*
23 *cedere diem, de verbor. ſignificat.* Nec obſtat quod *Vlpianus* ſcribit, diem efficere ne præſente die pecunia debeatur, *l. eum qui calendis, §. fin. hoc tit.* & quod *Paulus* affirmat obligationem incipere ex die, cum ſtipulor calendis Martijs decem aureos mihi dari, *l. obligationum ferè, §. 1. de obligatio. & actio.*
24 Hoc enim ad effectum referendum eſt. Et quod in diem promiſſum eſt, non debetur, ut cum effectu peti poſſit, ſed obligatio incipit ex die, hoc eſt, illa die in quam pecunia promiſſa eſt, pecunia cum effectu po-

poteſt peti, & ideo tunc obligatio videtur incipere cùm dies venit. Et diei adjectio pro promiſſore eſt, *d. l. eum qui calendis.* & promiſſoris gratia in ſtipulationibus tempus adijcitur, *l. cum tempus. de reg. iur.* Aliàs autem cum in diem quid ſtipulamur, ſtatim eo tempore, quo ſtipulamur obligatio incipit. In diem promiſſum, ut ante dictum eſt, ſtatim debetur, *d. §. omnis, Inſtitut. de verbor. obligat.* & ejus dies jam ceſſit, ſed nondum venit, *d. l. cedere diem, de verb. ſignificat.* & præſens obligatio eſt, in diem autem dilata ſolutio, *l. centeſimis calendis, de verbor. obligat.* Hinc conſequenter intelligimus, 24 diem ſtipulationibus adiectum, non inducere obligationem. Nam etiam antequam dies veniat, in quem promiſſum aliquid eſt, obligatio nata fuit. Et hoc perpetuum eſt, quod dies ſive tempus non eſt modus inducendæ obligationis. Ideoque à ſacratiſſimis Imperatoribus rectè reſcriptum eſt, Eum qui certis annis quod nudo pacto convenerat ſolvit, ad præſtandum impoſterum indebitum ſolutum, non obligari, *l. ſi certis annis. C. de Pactis.* Præſumptionem tamen obligationis, tempus in dubio facit, quod *Imperator Antoninus* ſignificare voluit, cum uſurarum quæſtio-

ne mota, ideo ſolvendas uſuras judicavit, quod eas ipſe dominus vel pater longo tempore præſtitiſſet, *l. cum de in rem verſo, ne uſuris.*
25 Sic è contrario dies ſive tempus non eſt modus finiendæ ſive tollendæ obligationis, Vt ſi promittam tibi decem dare ſingulis diebus, usq; ad calendas Martias, obligatio ſemel nata tempore non finietur, nec ego venientibus calendis Martijs non liberabor. Vt enim obligatio certis modis conſtituitur: ita rurſus obligatio certis modis extinguitur, Et ſicuti in natura omnia certis modis enaſcuntur, & rurſus intereunt: ita ſimiliter fit in arte, quæ naturam quantum fieri poteſt imitatur, *§. minorem, Inſt. de adopt.*

26 Naſcitur obligatio, re, verbis, literis, conſenſu, Tollitur & extinguitur ſolutione, acceptilatione novatione, contrario conſenſu, ut *Iuſtinian.* docet *in Inſt. quib. mod. toll. oblig.* Et quod tempus non ſit modus tollendæ obligationis, traditum eſt *à ICto in d. l. obligationum fere.* §. 1. *de obl. & act.* Placet *inquit Ureconſultus* ibi ad tempus obligationem conſtitui non poſſe, non magis quam legatum, nam quod alicui deberi cœpit, certis modis deſinit deberi, Igitur tu quoq; poſt calendas Martias, decem

à me

à me petere potes, Verum ſi petas, poſſunt te petentem, vel pacti conventi, vel doli mali exceptione ſubmovere. *d. obligatum ſere, § 1. de obligatio. et actio.* Idem quoque traditum eſt *in l. eum qui ita ſtipulatur* 56. § *qui ita ſtipulatur, h. t. n.* Ibi decem annua mihi quo ad viuam ſtipulatus ſum. Ecce hic obligatio usque in diem vitæ meæ facta eſt. Ego poſt aliquot annos morior, morte mea non expirat obligatio, & idcircò heres meus decē annua à promiſſore petere poteſt. Verùm ſi petat, exceptione pacti conventi ſubmovebitur. Sic enim *ICtus* inquit, qui ita ſtipulatur, decem quo ad viuam dare ſpondes, confeſtim decem rectè dari petit, ſed heres ejus exceptione pacti conventi ſubmovendus eſt, nam ſtipulatorem id egiſſe ne heres ejus peteret, palàm eſt. quemadmodum is qui usq; in calendas dari ſtipulatur, poteſt quidem etiam poſt calendas petere, ſed exceptione pacti ſubmovetur: nam & heres ejus cui ſervitus prædij ita conceſſa eſt, ut quo ad viueret, jus eundi haberet, pacti conventi exceptione ſubmovebitur, *d. l. eum qui ita, § qui ita, hoc titulo noſtro.* In diem igitur rectè ſtipulamur, & obligatio ſtatim naſcitur, cujus tamen natura hæc eſt, ut ante diem non exigatur.

d. §. omnis, Inſtitut. de verbor. obligatio. d. l. eum qui calendis, §. fin. hoc titu. n. d. l. obliga-
27 *tionum ferè, §. 1. de obligat. & action.* Addendum nunc eſt, ne eo ipſo quidem die, in quem ſtipulatio facta eſt, pecuniam peti poſſe, quia totus is dies, arbitrio ſolventis tribui debet. Neq; enim *inquit Imperator* certum eſt eo die, in quem promiſſum eſt, datum non eſſe priuſquam is prætererit, *d. §. omnis, Inſtit. de verbor. obligatio.* Sic qui hoc anno aut hoc menſe dari ſtipulatus eſt, niſi omnibus partibus anni vel menſis præteritis, non rectè petet, *§ penult. Inſtitut. de inutilib. ſtipulationib. l. qui hoc anno 42. hoc tit. no.* Similiter qui certarum nundinarum diebus dari ſtipulatus eſt, non non niſi nundinis præteritis poteſt petere, *l. eum qui certarum 138, h. t. n.* Ibi *Venuleius ICtus* oſtendit, hac de re inter *Sabinum* & *Procalum* controverſiam fuiſſe. *Sabinus* enim putavit, eũ qui certarum nundinarum diebus dari ſtipulatur, primo die petere poſſe. *Proculus* contra exiſtimavit quandiu vel exiguum tempus nundinarum ſpacio ſupereſſet, peti non poſſe. Et hæc Proculi ſententia obtinuit, *d. l. eum qui certarum, hoc titulo noſtro.* Si igitur tibi decem dare promittam, proximis nundinis Lipſenſibus,

bus, aut calendis Martijs, vel hoc anno vel menſe, non niſi præteritis nundinis Lipſenſibus, vel calendis Martijs, vel præterito hoc anno vel menſe decem à me petere potes. Ratio hæc eſſe videtur. Cum in nundinas Lipſenſes vel in calendas Martias, vel in hunc annum aut diem ſtipulatio fit, ambiguum & incertum eſſe videtur, utrum contrahentes de nundinis Lipſenſibus, aut calendis Martijs cœptis, an verò completis, item de anno vel die cœpto, an verò completo ſenſerint. Verba autem ſtipulationum ambigua & incerta contra ſtipulatorem, pro promiſſore interpretamur, *ut cap. proximè præcedenti, & ſub hoc capite paulò ante dictum eſt.* Et ideo dicimus ſtipulatorem, tunc demum, quod promiſſum eſt petere poſſe, cum nundinæ Lipſenſes vel calendæ Martiæ, vel hic annus vel menſis præterijt. At obſtat, quod de ſtipulatione annua, *ſupra hoc capite noſtro dictum eſt.* Cum decem annua, vel decem in ſingulos annos, vel decem quotannis promiſſa ſunt, in initio cuiusque anni, decem peti poſſunt. Igitur videbatur dicendum, in initio anni, menſis, nundinarum, vel calendarum Martiarum decem quoq; peti poſſe, quan-

do decem hoc anno, menſe vel nundinis Lipſenſibus vel calendis Martijs promiſſa fuerunt. Sed reſpondendum eſt hoc modo. Annuis decem promiſſis ſtipulatori, ſtipulatio pura eſt, ſicuti legatum purum, quando annua decem legantur, ut *ſupra hoc capite noſtro* latius expoſitum eſt. *Duarenus* quidem *in d. l. hoc anno, hoc tit. noſtro.* exiſtimat ſtipulationem annuam, ſive in ſingulos annos, differre à legato annuo ſive in ſingulos annos relicto, & ex ſtipulatione in ſingulos annos, non poſſe agi, niſi finito anno, Legatum verò annuum ſive in ſingulos annos relictum, in initio anni peti poſſe, propterea quod ultimas voluntates plenius interpretamur, *l. in teſtamentis. de regulis iuris.* Sed hac in re *Duarenus* fallitur.

28 Stipulatio enim annua ſive in ſingulos annos, hac in parte nihil differt à legato annuo, & ſicuti legatum annuum in initio cujusque anni petitur: ita promiſſum annuum ſive in ſingulos annos promiſſum, initio cujusque anni peti poteſt, ut *hoc capi. noſtro ſupra* dictum eſt, & intelligitur *ex §. at ſi ita ſtipuleris, Inſtitut. de verbor. obligationib.* Vbi *Imperator noſter Iuſtinianus* docet, quod ſtipulatio, decem annua dare ſpondes, pura eſt,

eſt. Inde neceſſariò ſequitur non eſſe neceſſe, ut is qui ſtipulatus eſt decem annua ſive in ſingulos annos ſibi dari, expectet ſinem anni. Ex pura namque ſtipulatione confeſtim agi poteſt, & ejus dies ceſſit ac venit, § *omnis, Inſtitut. de verbor. obligationib. l. cedere diem, de verbor. ſignificatio.* At quando hoc anno vel hoc menſe decem mihi promittuntur, ſtipulatio non eſt pura. *Iacobus Cuiacius in l. ſi Stichum aut Pamphilum, §. 1. hoc titulo noſtro.* Ideoque ex hujusmodi ſtipulatione confeſtim agi non poteſt, *d. l. qui hoc anno, hoc tit. noſtro.*

Idem dicendum eſſe, quando decem mihi in hunc annum vel in hunc menſem promittuntur, indicat. *l. ſi in annos decem 49, de conditio. & demonſtrat.* Vbi *ICtus Celſus* docet, quod ſi in annos decem, heres dare damnatus, aut quis liber eſſe juſſus eſt, noviſſimo ejus temporis die legatum debetur, & libertas contingit, atque ita in annos decem, *in Π. Florentinis* legitur, eamque lectionem *veteres Interpretes* probarunt. Haloander tamen pro his verbis decem, in annos decem, legit intra annos decem, eáque lectionem *Duarenus in d. l. qui hoc anno, hoc tit. noſtro,* non eſſe repudiandam cenſet. 27

Verùm repudiari eam, & lectionem Florentinam retineri debere, perſpicuè indicat. *l. ſi ita fuerit*, 41. §. *fin. de manumiſſis teſtamento*, in qua *Iureconſultus* oſtendit, Stichum ſervum, ſtatim liberum eſſe, ſi ſic libertas ei relicta ſit, Stichus intra annum, poſtquam mortuus ero liber eſto. Similiter ſi ita libertas fuerit relicta, ſi intra annum decimum heredi meo dederit, liber eſto, Stichus ſtatim ſolvendo ſine mora liber fiet, *d. l. ſi ita fuerit*. §. *fin. de manumiſſis*

30 *teſtamento*. Hæc igitur verba, intra annum, plurimum differunt à verbis, hoc anno, ſive in annum. Qui intra annum promittit ſe daturum, ſtatim in initio anni conveniri poteſt. At qui promittit ſe daturum hoc anno, ſive in annum, niſi omnibus partibus anni præteritis, non rectè convenietur. Idem eſt, ſi quis promiſerit ſe calendis Martijs daturum, *d. §. omnis, inſtitut. de verbor. obligationib.* vel daturum proximis nundinis Lipſenſibus, *d. l. eum qui certarum, h. tit. noſt.* Hæ ſtipulationes omnes puræ non ſunt, & ideo dicimus inter contrahentes id actum eſſe, ne in initio anni, menſis calendarum Martiarum vel nundinarum Lipſenſium pete-

31 retur. Etſi autem qui in diem dare promiſit

miſit compelli non poteſt, ut ante diem ſolvat; tamen ſi volet, ante diem ſolvere poteſt, *l. ſtipulatio iſta, habere licere 38. §. inter incertam, hoc tit. noſtro.* Ibi *Iureconſultus* inquit, quod certa die promiſſum eſt, vel ſtatim dari poteſt. Sic *ICtus in l. continuus 137. §. cum ita verſ. nam & quod, hoc tit. noſtro.* docet quod in diem debetur, ante ſolvi poſſe, licet peti non poſſit. Et *in l. quod certa die 70. d. ſolutio.* dicitur, quod certa die promiſſum eſt, vel ſtatim dari poteſt: totum enim medium tempus ad ſolvendum promiſſori liberum relinqui intelligitur. Et qui in diem debitum, ante diem ſolvit, ſolutum repetere non poteſt *l. in diem 10. de contract. indebiti*, quia indebitum non ſolvit, quod tamen de eo, quod in diem certum debitum fuit. intelligendum eſt. Alia eſt ratio ejus quod in diem incertum debetur, Vt ſi promittam tibi decem, ſi navis ex Aſia venerit, in hac ſtipulatione dies incertus verſatur. Incertum namque eſt qua die navis ex Aſia ſit ventura, & vtrum ſit ventura an non. Ac quod die 32 incerta promiſſum eſt, ante diem illum non rectè ſolvitur, *d. l. ſtipulatio iſta habere licere, §. inter incertam. hoc titulo noſtro.* Ibi *ICtus* oſtendit diſcrimen eſſe inter incert-

tam & certam diem. & hoc ex eo apparere, quod certa die promiſſum ſtatim dari poteſt. At qui promiſit, ſi aliquid factum ſit, vel cum aliquid factum ſit, niſi, cum id factum fuerit, dederit, non videtur feciſſe, quod promiſit; *d. l. ſtipulatio iſta. habere licere, §. inter incertam, hoc titulo.* Poteſt igitur qui incerta die promiſſum, antequam dies veniret, ſolutum tanquam indebitum repetere, *l. qui promiſit 48. l. ſufficit 56. de condictio. indebiti.*

55 Diximus in diem certum promiſſum ante diem ſolvi poſſe, quæſtionis eſt, utrum hoc ita intelligendum ſit, ut volenti duntaxat creditori in diem promiſſum, ante diem rectè ſolvatur, an verò etiam invito. Volenti creditori pars ſolvi poteſt, non invito, quemadmodum *in ſecunda ſtipulationum diviſione ſupra expoſui.* Quæritur nunquid in diem certum promiſſum, ante diem, volenti creditori ſimiliter rectè ſolvatur, non invito? Verbi gratia. Titius debet mihi decem ad diem Michaëlis. Titius nunc mihi decem vult ſolvere. Si ego ſciens volens ſolutionem admittam, dubium nullum eſt, ſolutionem rectè factam eſſe, & Titium liberari. In diem namque debitum, ante diem ſol-

vi poteſt, ut ſupra dictum eſt, & ſolutione ejus quod debetur, tollitur omnis obligatio, ut *Iuſtinianus* loquitur *in princ. titul. quib. modis tollit. obligatio, in Inſtitut.* At quid fiet, ſi ego recuſem, decem quæ mihi nunc offeruntur, accipere, & Titius illa deponat & conſignet, & poſtea pecunia depoſita pereat, nunquid mihi perijt, an Titio? Et ſanè ſi Titius mihi invito ante diem Michaëlis decem non potuit ſolvere, ipſius periculo pecuniam perijſſe dicendum erit. Contra ſi Titius mihi invito, quod in diem Michaëlis debuit, ante diem Michaëlis potuit ſolvere, & ego recuſavi pecuniam oblatam & depoſitam accipere, ac Titius pecuniam depoſuit, eaque perijt, meo periculo perijt non Titij. *l. acceptam, C. de vſuris, l. obſignatione, C. de ſolutionib.* Quid igitur in propoſito dicemus? *Bartolus in d. l. ſtipulatio iſta habere licere, §. inter incertam, hoc titulo noſtro,* tradidit debitorem, non ſolum volenti, ſed invito quoque creditori, ante diem, pecuniam ſolvere poſſe & *cum Bartolo veteres & neoterici* ut plurimum conſentiunt, *& ex neotericis Bartoli ſententiam Iohannes Corraſius in d. l. ſtipulatio iſta habere licere, §. inter incertam, hoc titulo noſtro & Hugo Donellus,*

lus, *in l. eum qui calendis*, *hoc titulo noſtro.* prolixè probarunt. Contra *Æmilius Ferretus in d. l. ſtipulatio iſta habere licere*, *§ inter incertam*, *h. t. n.* traditum reliquit, debitorem, in diem debitum, ante diem quidem volenti creditori poſſe ſolvere, non autem invito. Et hanc ſententiam noviſſimè *Iacobus Cuiacius* probavit *in d. l. ſtipulatio iſta habere licere*, *§. inter incertam*, *h. tit. n.* vbi quærit an invito creditori ante diem poſſit ſolvi. Vt *inquit Cuiacius* hic non diſtinguim inter diem certum & incertum, ſed dicā generaliter inuito ante diem non ſolvi, nec moram facere creditorem, qui ante diem, oblato debito, id recuſat accipere. Secundum itaque *Bartoli* ſententiam in propoſita quæſtione dicendum erit, pecuniam mihi oblatam & depoſitam, mihi perijſſe, non Titio. Secundum ſententiam verò *Æmilij Ferreti & Iacobi Cuiacij*, pecunia oblata & depoſita, periculo Titij perijt non meo. Et quamvis prior *Bartoli* opinio, communiter *ab Interpretibus n.* recepta eſt: tamen poſterior ſententia, quæ paucorū eſt, de jure verior videtur, primū *per textum in l. ſi ſoluturus 39. de ſolutio.* vbi periculum dicitur eſſe debitoris, qui inoportuno tempore vel loco obtulit. Deinde *per textum*

in l. creditor 102. eod. tit. de ſolutio. vbi creditor, oblatam à debitore pecuniam, ut alia die accepturus, diſtulit: & pecunia mox à magiſtratu quaſi æroſá reprobata fuit, ac dicitur periculum creditoris non eſſe, quia etſi creditor pecuniam à debitore oblatam accipere diſtulit, tamen juſta ex cauſa hoc fecit, cum pecunia inoportuno & incommodo tempore offerretur. Inoportunum tempus, *ICtus* appellat, cum pecunia offertur alio tempore, quam quo dari debuit. Æroſam pecuniam dicit quæ ſubærata eſt, & plurimum in ſe æris habet, cum aurea vel argentea videatur. Cum igitur debitoris ſit periculum, qui inoportuno tempore quod debuit, obtulit, neceſſario ſequitur debitorem in oportuno & alio tempore, quàm quo pecunia ſolvi debet, invito creditore, ſolvere non poſſe. Si enim debitor invito creditore, alio tempore poſſet ſolvere, periculum non debitoris eſſet, ſed creditoris, qui oblatam pecuniam accipere noluit. Sed obijcit *Donellus* tale argumentum. *In d. l. ſtipulatio iſta habere licere, §. inter incertam, h. t. n. & in d. l. quod certa die, de ſolutio.* ſcriptum eſt, quod certa die promiſſum eſt, vel ſtatim dari poſſe. Notandum *inquit Donellus* eſt, quod

34 (margin, beside "Cum igitur debitoris")
35 (margin, beside "Sed obijcit Donellus")

ICti

ICti dicunt debitorem vel ſtatim poſſe dare. Id poteſt debitor ſive promiſſor quod jure ſuo poteſt. Poteſt autem jure ſuo,
36 quod poteſt, inuito adverſario, vel inuito creditore. Neq; enim poſſe dicendus eſt debitor ſive promiſſor id, in quo quo minus poſſit, jure poſſit ab alio prohiberi. Verbi gratia, Stipulatus ſum à te centum hoc modo, mihi aut Titio centum dabis. Hic jura dicunt Titio ſolvi poſſe. *l. quod ſtipulatus 10. de ſolut'o. l. ſi quis ſtipulatus fuerit, 57. eod. titulo, de ſolutionib.* iiſque verbis ſignificatur, poſſe te, tuo jure, me etiam invito nolente, & refragante Titio ſolvere, quod nominatim expreſſum eſt, *in l. verò procuratori, 12. de ſolutio.* in qua *Iureconſultus* docet poſſe te Titio ſolvere, & liberari, etſi ego prohibeam te Titio ſolvere, quod ſimiliter *á Iuſtiniano* traditum eſt *in §. planè, Inſtitut. de verbor. obligationib.* Rurſus pone promiſiſti mihi Stichum, aut Pamphilum, ſub alternatione. Hic rurſus jura dicunt, te eligere poſſe, vtrum velis dare vel ſolvere. *l. 2. §. Scævola, de eo quod certo loco.* In alternativis enim electio eſt promiſſoris, *l. plerumque, §. fina. de iure dotium.* Vtrumque quod in ſtipulationem deductum eſt, ad obligationem po-

nitur

nitur non ad ſolutionem ut dicitur *in l. duo rei, 128. hoc titulo noſtro.* Poteſt autem debitor ſive promiſſor eligere utrum velit dare etiam invito ſtipulatore. Sic jura dicunt, ex duobus reis ſtipulandi, vnum ſolidum petere poſſe, *l. ſi vnus, de pactis,* iiſque verbis ſignificant, poſſe vnum ex duobus reis ſtipulandi, ſolidum petere, ſuo jure, etiam invito conreo ſtipulandi, quia ſolidum ipſi debetur, *l. 2. de duobus reis conſtituendi, §. ex huiuſmodi obligation. Inſtituti de duobus reis ſtipulandi & promittendi.* Ex his igitur & ſimilibus locis apparet eum dicitur aliquem poſſe ſolvere, eligere & petere; eum ſuo jure, invito altero, ſive adverſario ſolvere eligere & petere poſſe. Inde igitur videtur dicendum, eum qui in diem promiſit, invito creditore ſive ſtipulatore ante diem poſſe ſolvere, quia jura dicunt, quod certa die promiſſum eſt vel ſtatim dari poſſe, *d. l. ſtipulatio iſta habere licere, §. inter incertam, hoc tit. noſt. & d. l. quod certa die, de ſolutionib.* Ad hoc argumentum ita reſpondendum eſt. Verum eſt, quod in locis adductis, poſſe quis dicitur id, quod ſuo jure poteſt invito adverſario, ſed hoc perpetuum non eſt.

Et-

Etenim ſæpius poſſe quis dicitur etiam id, quod poteſt ita demum, ſi adverſarius velit, quemadmodum ex ſubjectis exemplis planum & perſpicuum faciam. Creditor poteſt à debitore pignus emere, *l. reſcriptum, 12. de diſtracti pign.* & hoc ita intelligitur ut poſſit emere à volente debitore non etiam invito. Non enim compellitur debitor creditori pignus vendere.

Sic quilibet rem ſuam alteri vendere poteſt, ſed volenti, quia *ab Imperatoribus* eſt reſcriptum, quod invitum comparare vel diſtrahere poſtulantis deſiderium, juſtam cauſam non continet, *l. invitum, C. de contrahen. empt. l. nec emere, C. de iure deliberandi.* Sic quilibet alteri donare poteſt, ſed non invito, *l. invito, de reg. iuris* quia liberalitas nolenti non poteſt acquiri, *l. hoc iure, § non poteſt, de donati.* & donatum nemo cogitur aſſequi, *l. nec emere, C. de iure deliberan.* niſi det Tyrannus, crudelis & iracundus, qui munus ſuum faſtidire te, injuriam judicatus eſt, ut *Seneca lib. 7. de beneficijs, cap. 18.* loquitur. Sic qui litem habet poteſt de ea cum adverſario tranſigere, ſed certè non invito adverſario. Sic venditor venditioni rei ſuæ quamcunque legem adijcere poteſt, ſed non poteſt hoc

tace.

ſacere invito emptore. Neceſſe namq; eſt, ut emptor legem illam volens admittat, Invitus cogi non poteſt. Et huiusmodi ſexcenta alia afferri poſſent, ex quibus facile intelligitur argumentum *Hugonis Donelli*, ex verbo poſſe ſumptum, admodum fragile eſſe. Taceo, quod cum ſtipulor, mihi aut Titio dari, aut ſtipulor Stichum aut Pamphilum mihi dari, ſtatim ab initio id agitur inter me & promittentem, ut vel mihi vel Titio ſolvatur, Item, ut ſolvatur, vel Stichus vel Pamphilus. Rectè igitur promiſſor me invito Titio ſolvit, Aut ſolvit Stichum vel Pamphilum Sic cum duo ſunt rei ſtipulandi, ſtatim ab initio id agitur, ut unus reorum ſolidum poſsit petere. Mirum igitur videri non debet, quod unus ex reis ſtipulandi, altero reo ſtipulandi invito, ſolidum petere posſit. Secus ſe res habet, quando ſtipulor decem mihi dari ad diem Michaelis. Hic non id agitur, ut promiſſori mihi liceat ſolvere quandocunque velit etiam ante diem Michaelis, ſed id agitur, eaque eſt mens & voluntas contrahentium, ut ad diem Michaelis pecunia ſolvatur. Et ob id promiſſor ante diem Michaelis, mihi invito ſolvere non poteſt.

57 Secundò *Donellus* vrget hæc verba, totum medium tempus ad ſoluendum, liberum promiſſori relinquitur, quæ extant *in d. l. ſtipulatio iſta habere licere, §. inter incertam. h. t. n. & in d. l. quod certa die, deſetur.* Hæc *inquit Donellus* verba, omnem dubitationem eximunt. Nam liberum illud dicitur, quod eſt in poteſtate alicujus, ita, ut facere, cum velit, poſſit. Sed ſi creditori licet antę diem, ſolutionem jure recuſare, tunc non eſt liberum, nec in poteſtate debitoris, ut ſolvere cum velit poſſit. Igitur dicendum videtur, creditorem ante diem oblatam pecuniam jure recuſare non poſſe. Ad hoc argumentum ſimiliter per diſtinctionem reſpondebimus, ad hunc modum. Liberum aliquid di-
58 citur non vno modo. Primum liberum eſſe dicitur, quod dependet ex voluntate ejus tantum qui aliquid facit. Vt, cum dico vnicuique liberum eſt, ædes ſuas altius tollere, hoc dico, in poteſtate vniuscujuſq; eſſe, ut ædes ſuas pro libitu & volũtate ſua altius tollere, nec ea in re, ab aliquo prohiberi poſſit, ſi ædes ſervitutem non deberant, *l. altius de ſervit. & aqua.* Sic cum dico liberum eſſe mihi ire, ſedere, ſtare, ſaltare, comedere, hoc dico, in mea poteſtate

eſſe

eſſe poſitum, ut etiam alijs invitis & reclamantibus, ire, ſedere, ſtare, ſaltare & comedere poſſim. Hæc omnia ſunt abſolutæ voluntatis, quæ ita à mea poteſtate dependent, ut ſi facere ea velim, nemo me impedire poſſit. Deinde liberum eſſe dicitur, quod non dependet ex voluntate facientis tantum, ſed ad quod perficiendum requiritur etiam voluntas & conſenſus alterius. Vt cum dico, Titio liberum eſſe cum Berta muliere matrimonium contrahere, certè non hoc dico, Titium poſſe, etiam cum Berta muliere inuita, matrimonium contrahere, ſed hoc volo, liberum quidem eſſe Titio, ut cùm Berta muliere poſſit contrahere matrimonium, ſed ita demum, ſi Berta mulier velit. Libera enim debent eſſe matrimonia *l. Titia, quæ ex alio filium habebat, 134. §. hoc titu. noſtro.* Ad eundem modum cum dicitur, ei qui in diem promiſit, liberum eſſe, ut medio tempore & ante diem ſolvere poſſit, hoc dicitur, in voluntate, & poteſtate ejus, qui in diem dare promiſit, hoc eſſe poſitum, ut non neceſſe habeat diem, in quem dare promiſit, expectare, ſed poſſit etiam ſi velit ante diem ſolvere, volenti tamen creditori, non etiam invito.

39 Tertiò *Donellus* adfert *ex l. eum qui ca-lendis, §. fin. hoc tit. noſt.* hæc verba diei adjectio pro reo eſt. Hæc *inquit Donellus*, quæſtio confecta eſt. Omnes enim concedunt, quod pure & ſine die debetur, ſtatim ſolvi poſſe invito creditore. Ergo & quod in diem debetur, ſolvi quoque ſtatim poteſt inuito creditore, quia diei adjectio pro reo eſt. Reſpondendum eſt hoc modo. Ex eo quod dicitur diei adjedctionem pro reo eſſe, non rectè infertur, quod invito creditore ante diem liceat ſolvere. Nam diei adjectio pro reo eſt, ut ſcilicet reus ad ſolutionem ante diem invitus non compellatur, quemadmodum *Petrus Faber in regula Iuris,* In omnibus obligationibus in quibus dies ponitur, præſenti die debetur, rectè tradidit, *l. in omnibus obligationibus, de regulis Iuris.* Et hanc veram eſſe ſententiam horum verborum, diei adjectio pro reo eſt, apparet *ex d. l. eum qui calendis, hoc titulo noſtro.* In qua *Iureconſultus* docet, quoties in obligationibus dies non ponitur, præſenti die pecuniam deberi, hoc eſt, ſtatim pecuniam deberi & ſtatim peti poſſe, At non deberi præſenti die pecuniam, cum dies adjectus eſt, hoc eſt, cum effectu non

deberi

deberi pecuniam, ita ut peti poſſit cum dies adjectus eſt. Nam quod in diem promiſſum eſt, præſenti die debetur, hoc eſt, ſtatim debetur, quamvis ante diem in quē promiſſum eſt, peti non poſſit, ut ſupra latius expoſui. Ex quo *in jure ICtus* apparet, diei adjectionem pro Reo eſſe. Ex quo, quia pecunia præſenti die non debetur, ita ut ſtatim peti poſſit, apparet, diei adjectionem pro Reo eſſe, hoc eſt, promiſſoris gratia diem eſſe adjectum, *l. cum tempus, de reg. iuris.* ut ſcilicet ante illum diem pecunia ab illo peti non poſſit.

At inſtat ulterius *Donellus* hoc modo. 40 Si pro Reo eſt diei adjectio, & promiſſoris gratia dies adjectus eſt, licebit Reo ſive promiſſori diem adjectum contemnere, quia omnes habemus licentiam contemnendi ea quæ pro nobis introducta ſunt, *l. ſi quis in conſcribendo, C. de Epiſcop. et Cleric. l. penult. C. de pactis.* Si verò licet contemnere diem adjectum, jam perinde habebitur ſtipulatio, ac ſi ab initio purè, ſine die, facta eſſet, & ſic conſequenter licebit debitori ſolvere invito creditore. Nam quod purè debetur, ſtatim poteſt ſolvi invito creditore. Ad hanc objectionem reſpondebimus duobus modis.

Primùm licet quidem debitori diem adjectum contemnere, modò id fiat citra injuriam ſtipulatoris ſive creditoris. Quod ſi abſque injuria creditoris ſive ſtipulatoris id fieri non poſſit, ſecus erit. Nec enim debet alteri per alterum iniqua cōditio inferri, *l. non debet, d. regulis iuris.* *Æmilius Ferretus in d. l. stipulatio iſta habere licere. §. inter incertam, hoc tit. noſtro.* At injuria facilè fieri poſſet ſtipulatori, ac iniqua conditio ipſi inferri, ſi debitori ante diem invito creditore ſolvere liceret. Deinde rejectio & contemptus diei debet tollere effectum, quem induxit diei adjectio, nec aliquid aliud operari. At adjectio diei, promiſſoris gratia ideo fuit facta, ne promiſſor ante diem conveniretur, ut paulò ante dictum eſt. Inde igitur ſequitur rejectionem, ſive contemptum diei, ideo fieri ut liceat creditori ante diem, in quem pecunia promiſſa fuit, petere atque ita demum fit, ut dies qui pro Reo ſive promiſſoris gratia adjectus erat, à promiſſore, citra cujuſquam injuriam, contemnatur.

41 Hoc amplius *Donellus* affirmat, nunquam obtineri poſſe, quod non ſit oportunum offerendi & ſolvendi tempus id, quod diem adjectum antecedit.

Igi-

Igitur ante diem, invito quoque creditore ſolvi poteſt, maximè cum *à Iureconſultis* traditum ſit, Id quod in diem debetur, ante diem ſolvi poſſe. Hic breviter antecedens negabimus. Nam per *d. l. creditor. de ſolutionibus* perſpicuè obtinetur, quod inoportunum tempus dicatur, ſi alia die offeratur & ſolvatur pecunia, quàm qua ſolvi debebat. Et ſic inoportunum tempus intelligimus, *in d. l. ſi ſoluturus, de ſolutio.* Et quamvis *Hugo Donellus* varijs modis *d. l. ſi ſoluturus* eludere tentat, tamen illa lex, multo eſt apertior, quàm ut ſophiſtica aliqua, eludi poſſit. Etenim falſum eſt, quod *Donellus* affirmat, inoportunum tempus ibi dici, ſi quod ſub conditione promiſſum fuit, pendente conditione offeratur & ſolvatur. Falſum inquam hoc eſt, quod ex eo primum apparet, quod *d. l. ſi ſoluturus, in initio, & fine,* loquitur de pecunia quæ debita fuit, Neceſſe igitur eſt, ut intermedia quoque ſint de eo quod fuit debitum, & inoportuno tempore vel loco offertur. At quod promiſſum eſt ſub conditione, pendente conditione nondum debetur, ut ante dictum eſt, & paulò poſt latius dicemus. Inde igitur ſequitur cum de pecunia 42

debita ibi agatur, per pecuniam quæ inoportuno tempore vel loco offertur, non poſſe intelligi pecuniam, quæ ſub conditione fuit promiſſa, & offertur pendente conditione, quia illa omnino eſt indebita, & ideo ſoluta, condici poteſt; ut ante diximus. Deinde *in d. l. ſi ſoluturus, de ſolutionib.* quæritur de eo cujus ſit periculum pecuniæ oblatæ. Et docet *Iureconſultus* periculum creditoris eſſe non debitoris, niſi inoportuno tempore vel loco pecunia oblata fuerit. Quod ſi hæc exceptio de eo quod ſub conditione promiſſum eſt, & ante conditionem offertur, intelligenda eſt, omnino erit inepta, quia exceptio non cõgruet cum regula. Regula eſt, De eo quod debetur & offertur ac deponitur juſſu creditoris, Ejus periculum eſt creditoris. Exceptio eſt de eo, quod non debetur, ſed ſub conditione promiſſum eſt. Præterea ſi per pecuniam, quæ inoportuno tempore offertur, ibi intelligitur pecunia, quæ ſub conditione fuit promiſſa, & ante conditionem offertur, inepte dubitatur, utrum ejus pecuniæ periculum ſit promiſſoris, cum, antequam conditio exiſtat, ſtipulatori non debeatur, & ideo citra omnẽ hæſitationem definiendum eſt, periculum

pro-

promiſſoris eſſe non ſtipulatoris. Falſum præterea eſt, quod *Hugo Donellus* tradit inoportuno tempore oblatam pecuniam, *in d. l. ſi ſoluturus*, videri, quæ alijs rebus neceſſarijs occupato creditori offertur, ut probetur & petatur ab eo, ut omiſſis occupationibus veniat ad pecuniam probandam. Falſum inquam hoc quoque eſt. Nam cum totus is dies in quem promiſſio facta eſt, arbitrio ſolventis tribui debeat, ut *Iuſtinianus* docet *in §. omnis, Inſtitut. de verbor. obligatis.* neceſſariò conſequitur, poſſe promiſſorem omnibus partibus ejus diei ſolvere, in quem ſe ſoluturum promiſit, nulla habita conſideratione ejus, utrum creditor alijs rebus occupatus ſit, an non. Abſurdum quoque & iniquum eſſet, periculum debere eſſe debitoris, ſi debitor vellet juſto tempore ſolvere, & creditor propter occupationes ſuas, recuſaret accipere. Cum igitur *Iureconſultus in d. l. ſi ſoluturus*, tradat pecuniam inoportuno tempore oblatam periculo debitoris eſſe, certè non poſſumus per inoportunum tempus occupationes creditoris intelligere, quia ut dictum eſt, iniquum & abſurdum eſſet, ut debitor propter occupationes creditoris damnum ſentiret.

43 Adducit inſuper *Donellus* pro ſuæ & communis ſententiæ confirmatione, *l. item illa verba*, 18. *de conſtitu. pecun.* in qua *Iureconſultus* docet, ex edicto de conſtituta pecunia, eum agere poſſe, per quem ad diem conſtituti, non ſtetit, licet ante ſteterit. Verbi gratia, Conſtituit Titius ſe ſoluturum Calendis Martijs, Titius poſtea ante Calendas Martias pecuniam creditori obtulit, quam creditor accipere recuſavit. Venientibus calendis creditor adeſt paratus pecuniam accipere. In quæſtionem vocatur, an creditori ex edicto de conſtituta pecunia, dari debeat actio? Ex edicto de conſtituta pecunia ita demum actio datur creditori, ſi per eum non ſtetit, *l. ſi duo*, §. *ait prætor, de conſtitu. pecun.* At hic per creditorem ſtetit; noluit quippe creditor ante calendas Martias oblatam pecuniam accipere. Vnde videbatur dicendum, creditorem de conſtituta pecunia agere poſtea non poſſe.

Sed hac ratione non obſtante dicitur *in d. l. item illa verba, de conſtituta pecun.* quod creditor de conſtituta pecunia agere poteſt, ſi ad diem conſtituti per illum non ſtetit, licet antè ſteterit. Ecce, inquit,

Hugo Donellus, hic locus evidentius probat, quàm ullus alius quod per creditorem mora fiat, ſi ante diem, oblatam pecuniam non accipiat. *ICtus* namque dicit, ſtare per creditorem, Et ſtare per creditorem, nihil aliud eſt, quàm moram fieri per creditorem. Si per creditorem mora fit, eveniet, quod de omnibus alijs creditoribus qui moram in accipiendo faciunt, traditum eſt *in l. qui decem, de ſolutio.* ut ſi debitor pecuniam à ſe oblatam poſtea ſine culpa ſua amiſerit, doli mali exceptione ſe adverſus creditorem ſuum tueri poſſit. Inde igitur neceſſariò conſequitur, ſi creditor, qui ante diem oblatam pecuniam accipere noluit, in mora conſtituitur, & debitor per exceptionem doli mali pecunia perempta, adverſus creditorem ſe tueri poteſt, quod ante diem, invito creditori ſolvi poſſit. Ad hanc objectionem ita paucis reſpondebimus. Bona eſſet *Hugonis Donelli* illatio ſi verum eſſet, quod ab illo pro certo & indubitato ponitur, quod moram faciat per quem ſtat, quò minus aliquid fiat. At hoc falſum eſt. Nec enim continuo in mora is eſt, per quem aliquid ſtat, quemadmodum perſpicuè indicat *d. l. ſi ſoluturus, de ſolutio.*

Ibi.

Ibi *ICtus* docet, non eſſe in mora creditorem, & ob id periculum pecuniæ ad illum non pertinere; quamvis per creditorem ſteterit, quò minus in continenti pecunia probaretur, ſi inquit debitor pecuniam inoportuno tempore vel loco pecuniam obtulit. Sic *in d. l. creditor, de ſoluti.* per creditorem ſterit, quò minus pecuniam acciperet. Debitor namque in ſpecie illa obtulit creditori pecuniam, & creditor oblatam à debitore pecuniam, ut alia die accepturus, diſtulit, & docet *ICtus*, detrimentum ejus, quod poſt oblationem factam, pecunia fuit reprobata, ad creditorem non ſpectare ſed ad debitorem. Ex his igitur intelligimus, non ſemper in mora eſſe illum per quem ſtat, quò minus pecunia ſolvatur, ſed ut mora fiat, neceſſe eſt, ut ſua die & oportuno tempore & loco pecunia offeratur. Hoc ſi fiat & per creditorem poſtea, quò minus pecuniam accipiat ſtet, tunc creditor dicitur moram committere *d. l. qui ſoluturus, & d. l. creditor, de ſolution. l. mora, de vſuris.* Ex illo ergo, quod *in d. l. item illa verba, de conſtit. pecun.* dicitur, per creditorem ſteciſſe, quò minus ad calendas Martias pecuniam acciperet, non rectè *Danæus* colligit, creditorem

rem moram feciſſe, & ejus periculo poſtea pecuniam eſſe; atque ita ex his relinquitur, quod in diem certum debetur, ante diem quidem ſolvi poſſe, ſed volenti creditori, non etiam invito. Id tamen in ſti- 44
pulationibus aliiſque contractibus, procedit, non in vltimis voluntatibus, in quibus tantum abeſt, ut invito poſſit ſolvi ante diem, ut nec quidem volenti ante diem perpetuò rectè ſolvatur, quemadmodum intelligitur *ex l. Iavolenus* (aliàs incipit cum qui) *de annuis legat.* Ibi teſtator rogaverat heredem, ut poſt decem annos reſtitueret pecuniam Sempronio, Heres ante diem pecuniam volenti & ſcienti Sempronio reſtituit. Quæſitum fuit an heres liberatus eſſet. Et omninò videbatur abſque vlla hæſitatione dicendũ eſſe, heredem eſſe liberatum, cum volens, volenti fideicommiſſario pecuniam reſtituerit. At hac ratione non obſtante, contrarium reſponſum eſt, nullo modo, heredem liberatum eſſe. Iavolenus, *inquit ICtus*, eum qui rogatus per decem annos reſtituere pecuniam, ante diem reſtituerat, reſpondit, ſi propter capientis perſonam, quod rem familiam tueri non poſſet, in diem fideicommiſſum relictum probetur, & perdituro ei heres

id

id ante diem reſtituiſſet, nullo modo liberatum eſſe. Ratio autem quod heres, qui ſcienti & volenti fideicommiſſario ſolvit, non liberatur, hæc eſt, ne quid fiat contra voluntatem & providentiam teſtatoris. Contrahentes contra ſuam providentiam facere, nuſquam vetantur. At leges vetant, ne quid faciamus contra providenti-
45 am & voluntatem teſtatoris. Voluntas namque teſtatoris, pro lege eſt, *Novell. 22. de his qui nuptias iterant, vetuſtiſſima lege 12. tabularum* ita dicente; Paterfamilias uti ſuper pecunia tutelaue ſuæ rei legaſſit, ita jus eſt, *Vlpianus in fragment. tit. 11. Cornificius in 1. ad Herennium. Cicero in 2. de inventione. d. Novell. 22.* & ideo ſemper attendimus ad voluntatem teſtatoris, *l. in conditionibus, de condition. & demonſtratio. l. cum quæſtio. in fin. C. de legat. l. fin. C. de neceſſar. ſerv. heredi. inſtitu.* & lex proſequitur voluntatem teſtatoris, ſicuti venator leporem, ut *Baldus* loquitur *in d. l. fin. C. de neceſſar. ſervis. hered. inſtitu. Pariſius conſil. 19. num. 43. in 2. volum. & conſil. 44. num. 16. in 3. volum.* Et ut voluntas teſtatoris conſervetur, recedimus à proprietate verborum, *l. non aliter, de legat. 3.* ac denique voluntas teſtatoris, totum facit, ut *Vlpianus* loquitur *in l. ex facto, §. re-*

rum

rum autem Italicarum, de hered. inſtituendis, & latè ac eleganter proſecutus eſt *Rolandus à Valle, con. 35. in 3. volum.* Vt igitur voluntas teſtatoris qui voluit, fideicommiſſario poſt decem annos pecuniam reſtitui debere, conſervetur, dicimus heredem non liberari, ſi contra voluntatem teſtatoris fecerit, & volenti ac ſcienti fideicommiſſario ante diem fideicommiſſum reſtituerit, *d. l. Iavolenus de annuis legat.* Sic ne quid contra voluntatem teſtatoris fiat, receptum eſt, quod legatarius de alimentis teſtamento ſibi relictis tranſigere non poteſt, At qui alimenta ſibi dari ſtipulatus eſt, de alimentis tranſigere non prohibetur, *l. cum hi, § planè, de tranſactionib.* quemadmodum latius *in titulo de tranſactionib.* expoſitum eſt. Et hæc de ſtipulatione in diem.

Nunc de ſtipulationibus conditionalibus dicemus. Sub conditione fit ſtipulatio, cum in aliquem caſum differtur obligatio, vt ſi aliquid factum fuerit, vel non fuerit, committatur ſtipulatio, *§. ſub conditione, Inſtitut. de verbor. obligatio.* Verbi gratia. Stipulatus ſum à te decem, hoc modo, Si Titius conſul fa- 40

ctus fuerit, decem mihi dabis, Tu promittis te daturum. Hæc ſtipulatio dicitur facta ſub conditione, quia decem ita demum mihi ſtipulatus ſum, ſi Titius conſul fieret, *d.* §. *ſub conditione*, *Inſtitut. de verbor. obligation.* Sic ſi ſtipulatus ſum decem mihi dari, ſi navis ex Aſia venerit, ſtipulatio conditionalis eſt. Nec enim purè mihi decem ſum ſtipulatus, nec in diem, ſed ſub hac conditione, ſi navis veniet ex Aſia. Et hæc conditio caſualis eſt conditio, quod *Iuſtinianus* ſignificat his verbis, cum in aliquem caſum differtur obligatio. Dicitur caſualis quia conditio ſtipulationi adjecta, ex caſu & fortuna dependet. Vt Titium fore conſulem, navem venturam ex Aſia, certum non eſt, ſed à caſu dependet & fortuna ut Titius conſul fiat, vel navis ex Aſia veniat, & ideo quæ ſub hujuſmodi conditione concepta & promiſſa ſunt, dicuntur concepta & promiſſa ſub conditione caſuali. Porrò cum conditionem caſualem dicimus, non obſcurè ſignificamus, non omnem conditionem eſſe caſualem, ſed hac adjectione, conditionem caſualem ſeparamus à conditionibus, quæ caſuales non ſunt, Et in ſumma conditio alia eſt caſualis, alia po-
42
teſta-

teſtativa, alia mixta, *l. unica, §. ſin autem, C. de caduc. tollend.* Caſualis, ut dictum eſt, dicitur, cujus eventus à fortuna pendet. Poteſtativa cujus eventus dependet ex voluntate perſonæ. Mixta quæ ex utroque dependet, hoc eſt, cujus eventus dependet ex fortuna, & ſimul ex voluntate perſonæ, *d. l. unica, §. ſin autem, C. de caduc. tollend.* Verbi gratia, Stipulatus ſum à te fundum Tuſculanum, hoc modo, Fundum Tuſculanum mihi dabis, ſi Lipſiam iuero; Hæc ſtipulatio dicitur conditionalis poteſtativa. Ideo conditionalis, quia non purè fundum Tuſculanum mihi dari ſtipulatus ſum, ſed ſub conditione. Et quidem conditio adſcripta eſt, non eſt caſualis, nec enim ejus eventus à caſu & fortuna dependet, ſed eſt poteſtativa, cum ejus eventus dependeat à mea voluntate & in mea voluntate poſitum ſit, utrum Lipſiam velim ire an non.

Et ſic conditio poteſtativa dicitur, 48 quam quotieſcunque volumus, facilè poſſumus explere. Nonnunquam tamen conditio, quæ poteſtativa eſſe, & à noſtro arbitrio dependere videtur, non eſt in noſtra poteſtate, ſed eſt in caſu & difficili. Ut ſi ſtipulatus ſim decem mihi dari, ſi Alexan-

driam pervenero, hæc ſtipulatio conditionalis eſt, & poteſtativa, quia in meo arbitrio eſt Alexandriam pervenire. Poteſt tamen hæc ſtipulatio etiam eſſe in caſu.

Quid enim ſi ego maximè velim Alexandriam pervenire, ſed id per hyemis conditionem facere non poſſim. Certè ſtipulatio non erit conditionalis poteſtativa, quia quia non eſt in meo arbitrio, an velim Alexandriam pervenire an non. Sic ſi ſtipulatus ſim, fundum mihi dari, ſi Titio decem dedero, ſtipulatio conditionalis eſt & poteſtativa, Nam ſi Titius præſens ſit, aut in propinqua civitate, poſſum illi decem dare, & conditio in mea poteſtate & arbitrio eſt. Contra fieri quoque poteſt, ut dicta ſtipulatio conditionalis poteſtativa, ſit in difficili. Si enim Titius longinquo itinere peregrinetur, jam conditio, quæ poteſtativa videbatur, non eſt in arbitrio & poteſtate mea, ſed eſt in difficili. Et ob id generaliter definiendum eſt, utrum in poteſtate fuerit conditio an non fuerit, facti poteſtatem eſſe, ut eleganter *Iureconſultus* docet *in l. 4. de heredib. inſtitu.* hoc eſt totam rem conſiſtere in facto & in æſtimatione judicis. Et ad hanc generalem definitionem recurrendum eſt, cum quæ-

ritur

ritur conditio poteſtativa fuerit an non, *d. l. 4. de hered. inſtitu.* Mixta eſt ſtipulatio, cum ſtipulor decem mihi dari, ſi in patriam, à 49
qua longiſſime abſum, reverſus fuero. Ideo mixta dicitur hæc ſtipulatio, quia in meo arbitrio & voluntate poſitũ eſt, utrum velim in patriam redire an non. Sed etſi habeam voluntatem redeundi in patriam, tamen non à ſola mea voluntate hoc dependet, ſed etiam à fortuna. Manifeſtum enim eſt multis caſibus non voluntarijs, ſed fortuitis evenire poſſe, ut conditionem implere, & in patriam redire non poſſim, *l. ſi pater 4. C. de inſtitu. & ſubſtitu.* Sic mixta eſt ſtipulatio, ſi ſtipulatus fuero mihi decem dari, ſi Bertam mulierem uxorem duxero: Partim enim in mea voluntate ſitum eſt, utrum Bertam velim uxorem ducere, partim non eſt ſitum in mea voluntate, ſed poſitum in caſu, ſi Berta mihi nubere volet, *l. 1, C. de inſtitu & ſubſtitu.*

Cum autem ſub conditione aliquid
ſtipulamur, ſive ea caſualis fuerit, ſive poteſtativa, ſive mixta, id quod in ſtipulationem deductum eſt, non ſtatim debetur, ſed tunc demum incipit deberi, cum conditio, quæ ſtipulationi adſcripta eſt, extiterit. 50

Hoc *Iuſtinianus* ſignificat *in §. ex conditionali, Inſtitut. de verbor. obligationibus*, cum inquit ex conditionali ſtipulatione tantum ſpem eſſe debitum iri. Si ſpes tantum eſt debitum iri, revera antequam conditio eveniat, nihil debetur, Quod debetur, certum eſt, Id cujus ſpes tan-
53 tum eſt, incertum. Ideoque *Diogenes Laërtius* interrogatus, τί ἐστιν ἐλπὶς, hoc eſt, quid eſt ſpes, reſpondiſſe fertur, ἐγρηγορότος ἐνύπνιον, hoc eſt, vigilantis ſomnium, & fallit ſpes multis modis, etiam ſapientiſſimos *Baldus in tractatu Schiſmatis, quem poſuit in Rubrica C. ſi quis aliquem teſtari prohibuerit: quemadmodum in poſtrema ſtipulationum diviſione ſuprà latius diximus.* Ubi igitur ſub conditione quis ſtipulatus eſt, neque ceſſit dies, neque venit pendente adhuc conditione, *l. cedere diem, de verbor. ſignificatio.* At conditione exiſtente, quod in ſtipulationē deductum eſt, debetur, ſtatimque peti poteſt. Jam enim dies ceſſit & venit. Et hoc dubitationem nullam habet, ſi conditio, vivo ſtipulatore, vivo item promiſſore extiterit. Sed videamus quid dicendum ſit, ſi conditio evenerit mortuo ſtipulatore, vel etiam mortuo promiſſore. Nos primum de ſtipulationibus conditionalibus caſualibus dicimus. Et

Et quidem ſtipulatore mortuo, antequam conditio exiſteret, ſpes quam ſtipulator habuit, in heredem ipſius tranſmittitur, *d. §. ex conditionali, Inſtitut de verbor. obligationib.* & ideo exiſtente conditione heres ſtipulatoris, quod in ſtipulationem à defuncto deductũ erat, petere poteſt. Verbi gratia. Stipulatus ſum a Sempronio centũ, ſi Titius conſul fieret. Hæc ſtipulatio eſt conditionalis caſualis. Me vivente, Titius ad conſulatum non evehitur, ideoque ego à Sempronio centum petere non poſſum, cum conditio ſub qua centum promiſſa ſunt, non extiterit. Me mortuo Titius fit conſul. Hic heres meus a Sempronio centum petere poteſt, *d. §. ex conditionali, Inſtitut. de verb. obligat.*

Sic promiſſore mortuo antequã eveniret, conditio, heres ipſius tenetur conditione 53 exiſtente, & poteſt ſtipulator vel etiam heres ipſius exiſtente conditione à promiſſoris herede petere quod defunctus promiſerat. Verbi gratia, Sempronius promiſit mihi centum, ſi Titius conſul fieret. Titius non fit conſul, vivente promiſſore Sempronio, ſed eo mortuo conſul efficitur. Hic ego à Sempronij herede centum petere poſ-

ſum, vel etiam me mortuo, heres meus centum â Sempronij herede petere non prohibetur. Ita traditum eſt *in l. ſi quis 57. h. t. n.* his verbis: Si quis, ſi Titius conſul factus erit, decem, dari ſpoponderit, quamvis perdente conditione promiſſor morie-
14 tur, relinquet heredem obligatum. Cæterum obſtare videtur *d. l. unica, §. ſin autem aliquid C. de Caduc. tollen. In illo §. Iuſtinianus Imperator conſtituit*, ut eo qui ex teſtamento lucrum ſortitus eſt decedente, hoc eſt, ut legatario moriente antequam conditio, legato adſcripta exiſteret legatum maneat apud eos, à quibus relictum eſt, hoc eſt, maneat apud heredes inſtitutos. Atq; ita *Iuſtinianus* ibi vult, quod legatario mortuo antequam conditio exiſteret, heres ipſius legatum petere non poſſit, quamvis poſt mortem legatarij, conditio ſub qua legatum fuit relictum, extiterit, quod ipſum multo ante *ab Vlpiano* quoque *Iureconſulto* traditum fuit *in l. 1. quando dies legat. cedat.* Ibi *in initio legis Vlpianus* docet, quod legatarius, ſi poſt diem legati cedentem deceſſerit, ad heredem ſuum transfert legatum.

15 Ratio eſt quia legatum ipſi jam fuit debitum, cum dies ejus ceſſerit, Et cedere

diem

diem ſignificat incipere deberi pecuniam, *l. cedere diem, de verb. ſignific.* Poſtea ſubjicit *Vlpianus*, ſed ſi ſub conditione ſit legatum relictum, non prius dies legati cedit, quam conditio fuerit impleta. Hac adverſativa oratione, *Vlpianus* oſtendit, quod legatarius legatum non tranſmittat ad heredem, ſi mortuus fuerit, antequam conditio eveniret. Ratio eſt, quia antequam conditio exiſtit, dies legati non cedit.

Sic *in l. 4. quando dies legator. cedat*, idem *Vlpianus* inquit, ſi cum heres morietur, legetur, conditionale legatum eſt; & ideo vivo herede defunctus legatarius ad heredem legatum non transfert. Ideo legatum ad heredem legatarius non transfert, quia dies legati, vivo legatario non ceſſit, cum heres mortuus non fuerit. Ex his igitur dicendum videtur, quod juris eſt in legatis conditionalibus, idem juris eſſe debere in ſtipulationibus conditionalibus. Legata conditionalia non transferuntur ad heredem legatarij, legatario mortuo antequam conditio exiſteret. Igitur ſtipulationes quoque conditionales non transferuntur, ad heredem ſtipulatoris, ſtipulatore mortuo, antequam conditio eveniret.

Ad hanc objectionem ita reſpondendum eſt. Quamvis à legatis ad ſtipulationes, ſæpius argumentum procedat: tamen à legatis conditionalibus ad ſtipulationes conditionales, nõ rectè argumentamur, ſed plurimum diſtant ſtipulationes conditionales, à legatis conditionalibus, ſtipulationes conditionales ad heredem transferunt, ſtipulatore ante conditionis exiſtentiam mortuo.

56

Secus eſt in legatis. Differentiæ ratio hæc eſt, quod ſtipulatio conditionalis ex præſenti vires accipit, *l. uſusfructus 26. in fine, de ſtipulationibus ſervor.* hoc eſt, in ſtipulationibus id tempus ſpectatur, quo contrahimus, *l. ſi filiusfamilias 78. hoc titu. noſtro. l. non omne. 144. §. 1. de regul. iur.* Et ideo exiſtente conditione ſtipulatio perinde habetur, ac ſi illo tempore, quo ſtipulatio interpoſita eſt, ſine conditione facta eſſet. *l. potior. 11. §. 1, qui potior, in pignor. habeantur.* Si autem ſine conditione ſtipulatio eſſet facta, id quod in ſtipulationem deductum eſt transfertur ad heredem ſtipulatoris. Ergo & exiſtente conditione, quod in ſtipulationem deductum eſt, ad heredem ſtipulatoris tranſmittitur.

Legatum verò non accipit vires ex

præ-

ex præſenti, ſed ex futuro conditionis eventu, hoc eſt, in legato ſpectatur tempus, quo conditio exiſtit, & idcirco exiſtente conditione, legatum perinde habetur, ac ſi tunc primum purè relictum eſſet.

Si tunc autem legatum primum purè relictum eſſet, legatario non acquiretur, quia legatarius in rerum natura non eſt. Inde igitur relinquitur ante conditionem mortuo, ad heredem ipſius, legatum non tranſmitti.

Ex hac diverſitatis ratione intelligimus quoque quare ſtipulator conditionalis etiam pendente conditione ſit creditor, Is autem cui ſub conditione legatum eſt, pendente conditione non ſit creditor, ſed tunc cum extiterit conditio, *l. is cui ſub conditione de obligationibus & actionibus.* Idcirco verò in ſtipulationibus conditionalibus tempus contractus, & contra in legatis tempus exiſtentis conditionis inſpicimus, quod contrahentes ſive purè ſive ſub conditione id agimus, ut non tantum nobis ſed etiam heredibus noſtris conſulamus. *l. ſi pactum 9. in fin. de probatio.* 57

At ſub conditione habito contractu id non aſſequemur, morientes conditione

adhuc pendente, niſi ſtatuamus ejus contractus vires ſtatim ab initio exiſtere etiamſi nondum extiterit conditio. At qui legat, legatariũ duntaxat, nõ etiam ejus heredem ſpectat, & ideo in legatis tempus, quo conditio exiſtit, inſpicimus, & ſi eo tempore legatarius in vivis non eſt, legatum ad heredem non transfertur. Atque ita *poſt veteres Interpretes Iacobus Cuiacius* hæc eleganter ex ipſis legum fontibus tradidit *in d. l. ſi filiusfamilias hoc tit. noſt.* Et quamvis ea *Hugoni Donello* ibi non placeant: tamen nihilominus vera eſſe, ex refutatiſ *Donelli* rationibus, conſtabit. Inquit *Donellus*
58 regulam hanc juris, In ſtipulationibus id tempus ſpectatur quo contrahimus, quæ proponitur *in d. l. ſi filiusfamilias, hoc tit. noſt.* & repetitur *in l. non omne, §. 1. de reg. iur.* generalem non eſſe, ita ſcilicet, ut ad omnes ſtipulationes conditionales pertineat, ſed referri eam ſolum debere, ad propoſitam *in d. l. ſi filiusfamilias, hoc tit. noſtro*, quæſtionem. nec longius produci. Quod ſi verum eſt, ſequetur *dominum Cuiacium, poſt veteres interpretes* ea abuſum eſſe, & ex ea non rectè nos conſtituiſſe diſcrimen inter ſtipulationem conditionalem & legatum conditionale.

Probat verò *Donellus* ſuam aſſertio-

nem hoc modo. Filiusfamilias qui ſub conditione ſtipulatur ſibi aliquid dari, ſtatim ex illo tempore quo ſtipulatur, patri ſuo, ſtipulationem acquirit, quia filij vox tanquam patris eſt, *§. ei verò Inſtitu. de inutilib. ſtipulationib.*

Obligationem non acquirit, quia ea ante nata non eſt, quam canditio extiterit. Verbigratia, Filiusfamilias ſtipulatus eſt ſibi decem dari, ſi Titius conſul fieret. Hæc ſtipulatio conditionalis eſt, eaque confeſtim patri per filium acquiritur. Obligatio patri per filium confeſtim non acquiritur, quia nec obligatio confeſtim nata eſt, ſed tunc demum naſcitur obligatio, cum conditio extiterit. Stipulatione autem patri ſtatim ex illo tempore quo filiusfamilias ſub conditione aliquid ſtipulatus eſt, acquiſita, patri quoque acquiritur, quicquid filiusfamilias ſibi dari ſub conditione ſtipulatus eſt, ſi conditio poſtea extiterit. Hoc neceſſariò ex ſuperiori conſequitur.

Neceſſe namq; eſt ut ei acquiratur commodum ſtipulationis, cui ſtipulatio acquiritur, Et ne de eo dubitemus, quod patri commodum ſtipulationis, acquiritur; 52

quan-

quando filiusfamilias ſibi dari ſtipulatus eſt, diſertè hoc traditum eſt *ab Vlpiano in l. quodcunque. 45. hoc tit. noſt.* his verbis, quodcunque ſtipulatur is qui in alterius poteſtate eſt, pro eo habetur ac ſi ipſe ſtipulatus eſſet, & expoſitum eſt latius *c. 4. ſupra.* Inde igitur quod patri commodum ſtipulationis acquiritur propterea quod ipſi confeſtim ex illo tempore quo ſtipulatio à filiofamilias interpoſita eſt, ſtipulatio fuit acquiſita, neceſſario efficitur in ſtipulationibus id tempus ſpectari, quo contrahimus, non etiam ſpectari tempus exiſtentis conditionis *d. l. ſi filiusfamilias h. t. noſt.* At quando paterfamilias ſtipulatur ſub conditione, & antequam conditio exiſtit moritur, heredi ipſius ſtatim ex illo tempore, quo ſtipulatus eſt paterfamilias, ſtipulatio non fuit acquiſita. Igitur videtur dicendum, quod in hujuſmodi ſtipulatione non debeat ſpectari tempus contractus, & ſic per conſequens dicta regula, In ſtipulationibus ſpectamus id tempus, quo contrahimus, ad hujus generis ſtipulationes non pertinet. Reſpondebimus breviter hoc modo. Quemadmodum filiusfamilias qui ſub conditione ſtipulatur ſtatim patri ſuo ſtipulationem acquirit: Ita paterfamilias qui ſtipulatur

tur ſub condirione,ſtatim acquirit ſtipulationem ſibi, ex quo neceſſaria quædam conſequentia efficitur, quod ſicuti in ſtipulationibus conditionalibus filiorumfamilias ſpectatur tempus contractus: ita in ſtipulationibus conditionalibus patrumfamilias tempus contractus ſpectari debeat. Et ſi ſpectatur tempus contractus in ſtipulationibus conditionalibus, patrefamilias ſtipulante, neceſſe eſt, ut patrefamilias mortuo, & conditione exiſtente ſimiliter ſpectetur tempus contractus. Heres namque eodem jure utitur, quo defunctus, cum una cum defuncto perſona eſſe cenſeatur, ut dicitur *in Authent. de iureiurando à morientibus præſtito, in princ.* Sicque intelligimus *Hugonis Donelli* collectionem non ſatis probare regulam hanc, In ſtipulationibus ſpectamus tempus contractus, tantum ad facti ſpeciem *in d. l. ſi filiusfamilias* propoſitam, nempe ad filiumfamilias ſub conditione ſtipulantem, pertinere, ſed potius contrarium ex dicta collectione effici, quod nimirum in ſtipulationibus conditionalibus, tam patrumfamilias, quàm filiorumfamilias ſpectetur tempus contractus.

Sed

Sed inſtat *Donellus* hoc modo. Si rem
60 meam ſtipuler ſub conditione, eaque tempore exiſtentis conditionis, mea non ſit, valet ſtipulatio, *l. ſi rem meam 31. l. exiſtimo, 98. hoc titu. noſtro. quemadmodum capite proximè præcedenti ſuprà latius expoſui.* Ideo verò valet ſtipulatio, quia hic tempus exiſtentis conditionis, inſpicimus, non tempus contractus, quod ſi ſpectaremus, ſtipulatio eſſet inutilis, cum tempore contractus res in ſtipulationem deducta, mea ſit, & rem meam inutiliter ſtipulor, *l. nemo rem ſuam, 82. h. tit. noſt.* Sic ſi fundum Tuſculanum emam ſub conditione, & pendente conditione fundus chaſmate perierit, meum non eſt periculum, licet conditio poſtea extiterit, *l. neceſſario ſciendum eſt 8. de peric. & commod. rei venditæ.* Hic igitur rurſus tempus exiſtentis conditionis ſpectamus, non tempus contractus, Nam ſi exiſtente conditione ſpectaremus tempus contractus, & emptio perinde haberetur, ac ſi ab initio purè contracta eſſet, meum eſſet periculum. Emptione enim purè contracta, perfecta eſt emptio, & emptione perfecta periculum ad emptorem reſpicit. *d. l. neceſſariò ſciendum eſt, de pericul. & commod. rei venditæ.* Similiter ſi Stichus purè mihi de-

hi debeatur, & ego novandi animo Stichum ſub conditione ſtipulor, non ſtatim fit novatio, ſed tunc demum, cum conditio extiterit, & ideo ſi Stichus pendente conditione deceſſerit, & conditio poſtea extiterit, novatio non contingit. *l. quoties 14. de novatio.* Ecce in hac quoque conditionali ſtipulatione, quę novandi cauſa facta eſt, exiſtente conditione, nō ſpectamus tempus contractus, ſed tempus exiſtentis conditionis. Si enim tempus contractus ſpectaremus, & exiſtente conditione ſtipulatio novandi cauſa interpoſita, perinde haberetur, ac ſi ab initio puré facta eſſet, jam novatio contingeret, quia Stichus tempore contractus vixit.

At exiſtente conditione non fit novatio, quia jam Stichus non amplius in rerum natura eſt. Spectamus igitur hic non tempus contractus, ſed tempus exiſtentis conditionis, atq; ita ex his locis omnibus apparet, quod in ſtipulationibus non ſpectamus tempus contractus, & ſic per conſequens dicta regula, In ſtipulationibus ſpectare debemus tempus contractus, non producitur extra quæſtionem *in d. l. ſi filiusfamilias* propoſitam.

Ad has difficultates removendas ita

pau-

paucis reſpondebimus, nihil eas regulæ noſtræ, quæ habet, quod in ſtipulationibus debeamus ſpectare tempus contractus adverſari. Etenim cum dicimus in ſtipulationibus ſpectandum eſſe tempus contractus, hoc dicimus propter acquiſitionem rerum, quæ in ſtipulationem deductæ ſunt.

Ut ſtipulatus ſum decem mihi dari ſub conditione ſi navis ex Aſia veniret, vel Titius conſul fieret. In hac ſtipulatione, ſpectamus tempus contractus, hoc eſt cum quæritur utrum decem heredi meo poſſint acquiri, inſpicimus utrum tempore contractus ſi purè ſtipulatus eſſem decem mihi acquiri potuerint. Et cum decem potuerint ſi mihi acquiri purè ea ſtipulatus eſſem, ideoq́; exiſtente conditione, heredi quoque meo acquiruntur, & ſic in ſtipulationibus conditionalibus ſpectamus tempus contractus, ut ſupra latius expoſitum eſt. At in locis in contrarium adductis non tractant *ICti* de acquirendo ab herede eo, quod in ſtipulationem deductum eſt, ſed tractant de valore & viribus ſtipulationis ſive contractus. *Zaſius in d. l. ſi filiusfamilias, num. 16. hoc t. noſt.* Ut rem meam ſum ſtipulatus ſub conditione, ſi cum Titius conſul fieret, mea non eſſet.

Titius

Titius eſt conſul factus, eoque tempore res quæ mea fuit, mea amplius non eſt. Quæritur an valeat ſtipulatio? Et dicimus hic ſtipulationem valere, quia licet res mea fuerit tempore ſtipulationis, tamen mea non eſt tempore exiſtentis conditionis, *d. l. ſi rem meam, & d. l. exiſtimo, hoc tit. noſtro.* Sic pone fundum Tuſculanum emi ſub conditione, & fundus non exiſtit tempore exiſtentis conditionis. Quæritur an valeat emptio, atque ita fundus mihi perierit? Et dicimus emptionem non valere, nec meo periculo fundum periiſſe, quia tempore exiſtentis conditionis nulla eſt res quæ veniat, & ſine re quæ veniat emptio non ſubſiſtit, *d. l. neceſſario ſciendum eſt, de pericul. & commod. rei vendit.* Iterum pone, debes mihi Stichum, ſtipulatus ſum novandi animo à te Stichum ſub conditione, Exiſtente conditione Titius mortuus eſt: quæritur an novatio fiat? Et dicimus non fieri novationem, quia eo tempore, quo conditio impletur, non ſubeſt res, hoc eſt, tu mihi non amplius obligatus eſt cum Stichus ſit mortuus, & ideo non poteſt fieri novatio, *d. l. quoties de novation.* atque ita ut diximus *Zaſius* voluit *in d. l. ſi filiusfami-*

lias, num. 16. hoc tit. noſtro. Sed hæc *Zaſij* ſolutio rurſus facilè ſubverti poſſet, ut commodiori loco latius explicabitur. Nunc ad id, unde digreſſi ſumus, revertemur. Dictum fuit quod ex ſtipulatione conditionali agi poteſt, exiſtente conditione.
61 Obſtat *l. qui Romæ 122. §. Agerius, hoc tit. noſtro.* Agerius filiusfamilias, ſervo Publij Mævij ſtipulanti ſpopondit, ſe daturum quicquid patrem ſuum Publio Mævio debere conſtitiſſet, hoc eſt, Agerius ſpopondit ſe daturum ſi patrem ſuum Publio Mævio debere conſtitiſſet. Hæc enim verba quicquid patrem debere conſtitiſſet, conditionem caſualem faciunt, ſi conſtitiſſet patrem aliquid debere. Nam *Scævola* in ſequentibus verbis apertè ſignificat, Agerium filiumfamilias promiſiſſe ſub conditione. Ita ergo Agerius promiſit, ſe daturum ſi conſtitiſſet, quid quantumque pater Publio Mævio deberet. Pater Agerij poſtea mortuus eſt, antequam conſtaret, quod quantumque Publio Mævio deberet. Poſt parentis obitum, creditor Publius Mævius adverſus heredem aliumve ſucceſſorem patris egit, & de debito conſtitit, hoc eſt, poſt obitum parentis apparuit, quid quantumve Publio Mævio pa-

ter debuiſſet. Quæſitum fuit, an Agerius, qui promiſit, ſe daturum, ſi conſtitiſſet, quid quantumve pater Publio Mævio deberet, teneatur? *in d. l. qui Romæ, §. Agerius*, ſignificatur ſtipulationem non eſſe commiſſam, ſicq; Agerium non teneri. Igitur quod ſub conditione caſuali promiſſum eſt, etiam exiſtente poſtea conditione, peti non poteſt. Reſpondendum eſt hoc modo *in d. l. qui Romæ, §. Agerius, hoc titulo noſtro* ideo ſtipulatio non eſt commiſſa, & ab Agerio, quod pater ipſius Publio Mævio debuit, peti non poteſt, quia conditio, ſub qua Agerius promiſit ſe daturum quicquid patrem ſuum debere conſtitiſſet, non extitit. Hoc claris & perſpicuis verbis ſignificatur *in d. l. qui Romæ, §. Agerius hoc ti. noſtro.* Verba hæc ſunt. Agerius filiusfamilias ſervo Publij Mævij ſtipulanti ſpopondit ſe daturum quicquid patrem ſuum Publio Mævio debere conſtitiſſet. Quæſitum eſt patre defuncto antequam conſtitiſſet, quid quantumque deberet: an ſi adverſus heredem ejus actum fuiſſet aliumve ſucceſſorem, & de debito conſtitiſſet, Agerius teneatur. Reſpondit ſi conditio non extitiſſet, ſtipulationem non eſſe commiſſam.

His verbis, ſi conditio non extitiſſet, *Scævola ICtus* reddit rationem, quare ſtipulatio non ſit commiſſa, & Agerius non teneatur. Ideo non eſt commiſſa ſtipulatio, nec Agerius tenetur, quia conditio ſub qua Agerius promiſit ſe ſoluturum quicquid patrem debere conſtitiſſet, non extitit. Particulam SI *Scævola Iureconſul-*
62 *tus* accipit pro quia quod *Scævolæ* inuſitatum non eſt. Sic enim *in l. ult. §. ult. de reſcindin. venditio.* cùm conveniſſet inter emptorem & venditorem, ut ex precio, aliqua ſumma apud emptorem maneret, donec emptori fidejuſſor à venditore datus eſſet, & venditor contra pactus eſſet, ut ſi ex die, pecunia omnis ſoluta non eſſet, res invendita eſſet, & quæreretur, cum pecunia omnis ſoluta non eſſet, an res invendita eſſet, *Scævola reſpondit*, ſi conveniſſet ut nō prius pecunia ſolveretur, quàm fidejuſſor vendita cauſa daretur non poſſe poſteriorem legis partem exerceri. SI *Scævola* ibi pro quia accipit, Et venditor non poteſt poſteriorem partem legis exercere, hoc eſt, venditor non poteſt agere, ut res ſit invendita. Ratio eſt, quia venditor cum emptore convenit, ut non prius pecunia ſolveretur, quàm fidejuſſor datus eſſet,

ſet, & venditor fidejuſſorem non dedit, Ergo nec emptor fuit obſtrictus, ut daret pecuniam. Sic *idem Scævola* particulam Si pro quia accepit *in l. fina. in princ. de doli mali exceptio.* Ibi homo quidam rusticanus, qui dotem pro filia promiſerat, & pacta erat, ut ipſe filiam ſuam ejusque omnes aleret, per errorem, uſuras inſuper doti promiſit. Quæſitum fuit, cum homo ille ruſticanus, filiam ſuam exhibuerit, hoc eſt, aluerit, & maritus nullam impenſam fecerit, an marito vſuras petenti, obſtare debeat exceptio doli mali? *Scævola reſpondit*, ſicut proponitur, pater cum exhiberet, hoc eſt, aleret filiam, per errorem vſuras promiſiſſet, locum fore doli mali exceptioni. His verbis oſtendit *Scævola* patrem habere adverſus generum, doli mali exceptionem, aſſignat quoque rationem, quia pater per errorem uſuras promiſiſſet. Si promiſiſſet, hoc eſt, quia promiſiſſet. Sic igitur in propoſito noſtro *Scævola* quoque reſpondit, ſtipulationem non eſſe commiſſam, ſi conditio non extitiſſet, hoc eſt, quia conditio non extitiſſet. Sed quando *Scævola* affirmat conditionem non extitiſſe, cum tamen ipſe fateatur, defuncto patre, cum adverſus

heredem ipſius aut ſucceſſorem actum eſſet, de debito conſtitiſſe? Si conſtitit de debito defuncto patre, certè conditio videtur extitiſſe. Et negari non poteſt, conditionem defuncto patre extitiſſe. Verùm inter Agerium filiumfamilias & ſervum Publij Mævij, non id actum fuit, ut Agerium teneretur, ſi quandoque vivo vel mortuo patre conſtitiſſet, quid quantumque pater Publio Mævio deberet, ſed id fuit inter eos actum, ut Agerius daret, ſi vivo patre conſtitiſſet, quid & quantum Publio Mævio deberet. Non conſtitit autem vivo patre quid quantumque pater Publio Mævio deberet, ſed mortuo patre, cùm adverſus heredem ipſius actum eſſet, de debito primum conſtare cœpit. Cùm igitur conditio non extiterit, merito *Scævola* reſpondit, non eſſe commiſſam ſtipulationem. Quod autem inter Agerium filiumfamilias, & ſervum Publij Mævij id actum ſit, ut Agerius teneretur, ſi vivo patre conſtitiſſet, non ſi conſtitiſſet mortuo patre. hoc *Scævola* colligit ex verbis Agerij filijfamilias, qui promiſit ſe daturum, quidquid patrem ſuum debere conſtitiſſet. Patrem vivum ſcilicet

Sic conditio fidejuſſori impoſita, ſi
reus quadraginta non ſolverit, fide tua eſſe
jubes, ita accipitur, ſi reus vivus non ſol-
verit, *l fideiuſſor obligari 16. §. fin. de fideiuſſor.*
Et pater dicitur debere vivus, mortuus 63
non dicitur debere, ſed debuiſſe. Imo
mortuus non amplius eſt pater, unde fili-
usfamilias mortuo patre, non dicitur am-
plius filiusfamilias, ſed paterfamilias, *l. 4.
de his qui ſui vel alie. iur. ſunt,* atque ita *commu-
niter Dd. d. §. Agerius,* intellexerunt, quam-
vis *quidam ex recentioribus* aliter eum inter-
pretantur. *Alciatus libro 1. diſpunctio. cap.
13. Duarenus in ſpeciali commentario, ad §. Age-
rius.* Ex conditionalibus igitur ſtipulati-
onibus caſualibus agi non poteſt, ſi inter
contrahentes id actum ſit, ut ita demum
ſtipulationi locus eſſet, ſi conditio vivo ſti-
pulatore vel promiſſore, vel quo alio ex-
iſtere, *d. l. qui Romæ, §. Agerius, hoc titulo no-
ſtro.* Et tantum de ſtipulationibus con-
ditionalibus caſualibus.

Quod ad ſtipulationes conditio- 64
nales poteſtativas attinet, ſentiunt *commu-
niter Dd.* quod ſtipulatore mortuo, antequã
conditio poteſtativa impleretur, heres

 ſti-

ſtipulatoris, conditionem implere & quod in ſtipulationem deductum eſt petere non poſſit. Ius enim conditionis poteſtativæ implendæ, ad heredes ſtipulatoris non tranſit, Et *vt Baldus loquitur*, conditio poteſtativa verè debet impleri, & verè impleri non dicitur, quando impletur per heredem, quia id actum cenſetur, ut ſtipulator ipſe, conditioni adſcriptæ pareret, *Baldus in l. ſi decem, 48. hoc tit. noſt.* ex quo id refert *Iuvenalis à Coſta forti in §. ex conditionali, Inſtitut. de verbor. obligatio.* Si igitur ſtipulatus ſum à te centum mihi dari, ſi Brunſuigā, à quo nō longe abſum ivero, & diſtulero ire Brunſuigam, ac mors tandem ſupervenerit, heres meus, conditionem poteſtativam implere, & Brunſuigam ire, ac centum poſtea petere non poteſt, atque ita, ut dixi, *communiter Dd.* ſentiunt, *in d. l. ſi decem hoc tit. noſt.* vbi etiam rationem diverſitatis, inter conditionem caſualem & poteſtativam aſſignant. Conditione caſuali poſt mortem ſtipulatoris exiſtente heres ſtipulatoris, ſub conditione promiſſum, petere poteſt. At conditione poteſtativa, poſt mortem ſtipulatoris exiſtente, heres ſtipulatoris, ſub conditione promiſſum petere non poteſt.

Diffe-

Differentiæ ratio, in has conditiones, 65
ſecundum Dd. hæc eſt. Cum conditio caſualis, ſtipulationi appoſita eſt, nihil ſtipulatori imputari poteſt, ſi eo vivo, conditio non extiterit. Et ideo quandocunq; conditio poſtea extiterit, ſtipulatio retro trahitur & perinde habetur, ac ſi ab initio purè interpoſita eſſet, *l. potior. Qui potior. in ping. habeant.* & expoſitum eſt latius ſupra, & propterea tanquam pura ad heredes tranſmittitur. Vt ſi ſtipulatus ſum, decem mihi dari, ſi navis ex Aſia veniret, Aut ſi Titius conſul fieret, nihil mihi imputari poteſt, ſi me vivo, navis ex Aſia non venerit, aut Titius me vivo, conſul factus non fuerit. Hæ conditiones non ſunt in mea poteſtate, nec ego etſi maximè velim, facere poſſum ut navis ex Aſia veniat, aut Titius conſul fiat. Quare conditionibus hujuſmodi etiam poſt mortem meam exiſtentibus, heres meus decem petere non prohibetur. At quando conditio poteſtativa, ſtipulationi adſcripta eſt, ſtipulatori imputari poteſt, quod vivus conditionem non impleverit, & ob id heres ſtipulatoris, non poteſt conditionem poteſtativam implere. Si igitur decem mihi dari ſtipulatus ſum, ſi Brunſuigam, à qua non longè

gè abſum, irem, nec ego, cum facilè poſſem, Brunſuigam ivero, heres meus, poſt mortem meam, conditionem implere & promiſſum conſequi non poteſt. *Iaſon in d. l. ſi decem, h. tit. noſtro, de verbor. obligat.* Hæc communis *Dd.* ſententia, ne authoritatibus ſolum Interpretum nitamur, probatur
66 *per d. l. ſi decem, h. t. n.* Ibi *Vlpianus Iureconſultus* quem *Eutropius libro 8. iuris conditorem, & Modeſtinus in l. 2. §. fin. de excuſatio. tutor. & Iuſtinianus in §. fin. de æqualitate dotis*, egregium legum verticem nominant, docet, quod hæc ſtipulatio, decem cum petiero dare ſpondes, admonitionem magis quandam qui celerius reddantur & quaſi ſine mora, quam conditionem habet. His verbis, *Vlpianus*, affirmat, hanc ſtipulationem, decem cum petiero, non habere conditionem, ſed admonitionem, & ideo hæc verba cùm petiero, à ſtipulatore adjecta eſſe, ut eis debitorem moneret, ne conventus moram faceret in dandis decem, ſed ſine
67 mora celerius decem daret. Particula magis ut rectè *ibi Interpretes* monuerunt, non accipitur eo in loco comparativè, ſed poſitivè, quemadmodum etiam *in §. is quoq., Inſtitut. Quib. mod. re contrah. obligatio, & in §. item is cui quis per errorem, Inſtitut. de obligatio.*

qua

quæ quaſi ex contractu naſcuntur, in quibus locis dicitur, eum qui per errorem ſolvit indebitum, magis negotium diſtrahere quàm contrahere, & eum qui accepit indebitum, magis ex diſtractu, quàm ex contractu obligari, ac ſignificat *Iuſtinianus* dictis verbis, eum qui indebitum ſolvit, diſtrahere negotium, non contrahere, & eum cui ſolvitur indebitum obligari ex diſtractu non ex contractu. Alias particula magis comparativè ponitur, ut cum *Vlpianus* ſcribit bonorum poſſeſſionem, eſſe juris magis quàm corporis poſſeſſionem, *in l. 3. §. 1. de bono. poſſeſſ.* hoc vult dicere, bonorum poſſeſſionem eſſe quidem corporis poſſeſſionem, ſed magis poſſeſſionem juris. Ita ſumitur quoque particula magis *in l. iubere caveri. de iuriſdictio.* in qua *Vlpianus* docet, quod ſtipulatio jubere caveri, & in poſſeſſionem mittere, imperij magis eſt quàm juriſdictionis. Nec enim negat *Vlpianus*, ſtipulationem jubere caveri, & in poſſeſſionem mittere, eſſe juriſdictionis, ſed hoc dicit, dictam ſtipulationem eſſe quidem juriſdictionis, ſed magis imperij. Et hanc duplicem particulæ magis ſignificationem eleganter notavit *Diogenes Laertius in Pirrhone* He-

lienſi his verbis: Αὐτὸ τὸ μᾶλλον ἢ συγκριτικῶς ἐκφέρεται, ὡς ὅταν φῶμεν, μᾶλλον τὸ μέλι γλυκὺ, ἢ τὴν σαφίδα. Ποτὲ δὲ θετικῶς ἐκφέρεται, ὡς ὅταν φῶμεν, μᾶλλον ἡ ἀρετὴ ὠφελεῖ ἢ βλάπτει· σημαίνομεν γὰρ ὅτι ἡ ἀρετὴ ὠφελεῖ, βλάπτει δὲ οὔ, hoc eſt, Particula magis aut comparativè effertur, ut cum dicimus mel magis eſt dulce quàm vua, Aut poſitivè, ut cum dicimus virtus magis prodeſt, quàm nocet. Significamus enim quod virtus prodeſt, non nocet. *Vlpianus* igitur, ut *ad d. l. ſi Decem*, revertamur, oſtendit hæc verba, cum petiero, admonitionem ſignificare non conditionem. Inde poſtea *Vlpianus* infert, licet deceſſero, prius quàm petiero, non videri defeciſſe conditionem. His verbis *Vlpianus* ſignificat, heredem meum, decem, quæ mihi cũ petiero dari ſtipulatus erã, petere poſſe, quamvis ego deceſſerim priuſquam peterem. Hęc enim verba cum petiero, non faciunt conditionem, & ideo quamvis ego non petiero: tamen non videtur defeciſſe conditio quæ nulla fuit, & ſic per conſequens, heres meus decem petere non prohibetur. Hæc eſt ſententia *d. l. ſi decem, hoc titulo noſtro* ex quâ conſequenter intelligimus, quod heres ſtipulato

latoris decem, quæ ſtipulator, ſub conditione poteſtativa ſibi dari ſtipulatus erat, petere non poſſit, ſi ſtipulator priuſquam conditionem impleret deceſſerit. Ideo enim *Vlpianus*, conditionem non videri defeciſſe, & idcirco heredem ſtipulatoris, decem, quæ ſtipulator cum petierit ſibi dari ſtipulatus erat, petere poſſe tradit, quod hæc verba, cum petiero, non faciunt conditionem poteſtatiuam, atque ita ſignificat *Vlpianus*, aliud eſſe dicendum, ſi ſtipulator decem ſibi dari ſub conditione poteſtativa fuerit ſtipulatus, & prius quàm conditionem poteſtativam impleret deceſſerit. Tunc heres ſtipulatoris conditionem implere, & decem petere non poteſt. *d. l. ſi decem, ho. t. noſtro.* Hæc de herede ſtipulatoris. 68
Quod ad heredem promiſſoris attinet, videtur dicendum, promiſſore mortuo antequàm conditio poteſtativa à ſtipulatore impleretur, & conditione poſtea à ſtipulatore impleta, heredem promiſſoris conveniri poſſe, ut præſtet vel det quod promiſſor defunctus, ſub conditione præſtare vel dare promiſerat. Vt pone, Titius promiſit ſe decem daturum, ſi Brunſuigam irem. Hæc promiſſio ſub conditione poteſtativa facta eſt.

Mort

Moritur poſtea Titius, antequam
ego Brunſuigam irem. Titio mortuo
ego conditionem adimpleo. Hic con-
69 ditione poteſtativa impleta, ab herede
Titij decem petere non prohibeor. Nec
adverſatur, quod ſtipulatore mortuo, he-
res ipſius, conditionem implere & decem
petere non poteſt, Vnde videbatur dicen-
dum, promiſſore quoque mortuo, con-
ditionem poſtea impleri, & ab herede ip-
ſius, ſub conditione promiſſum, peti non
poſſe. Sunt namq; ſtipulator & promiſſor,
Aut creditor & debitor relativa & correla-
tiva, & quod ſtatuitur in vno correlativo-
rum, videtur ſtatuendum quoque eſſe in
altero, *per l. fin. C. de indicta vidui. toll.* Hoc
inquam non adverſatur. Nec enim novum
eſt, ut ſtatutum in vno correlativorum, in
altero locum non habeat, quando in cor-
relativis eſt diverſa ratio, *Bartolus, Baldus,*
& alij in d. l. fin. C. de indicta viduit. toll. Tira-
quellus l. ſi te d. vtroq; retractu. §. 9. gl. 1. num. 3.
& 4. Rolandus à Valle conſil. 39. in 3. volum. qua-
lis hic repetitur. Etenim me ſtipulante
à Titio decem, ſi Brunſuigam irem, & Ti-
tio decem mihi promittente ſi Brunſui-
gam irem, conditio poteſtativa mihi eſt
adſcripta, ideoque a me impleri debet, & ab
here

herede meo impleri non poteſt; quia id inter contrahentes non fuit actum. At Titio promittente mihi decem ſi Brunſuigam irem non id inter Titium & me agitur, ut ſolus Titius decem det, non etiam ipſius heres; Et ideo Titio mortuo, & me poſt mortem Titij conditionem poteſtativam implente, heres obligatus eſt ad dandum decem, quæ Titius mihi promiſerat. Et 7°
quæ hactenus de conditione poteſtativa diximus, procedunt in conditionibus poteſtativis, quæ tantiſper dum fiunt, ſunt, & poſtquam facta ſunt, non ſunt amplius, nec ullum poſt ſe opus relinquunt, Vt hoc factum, Brunſuigam ire, interim dum eo; eſt, vbi jam ivi, deſijt eſſe, nec aliquid amplius ex facto illo ſupereſt; ſicuti cum ſalto, aut teſtudine ludo, interim dum ſalto, aut teſtudine ludo, aliquid fit, vbi ſaltare aut teſtudine ludere deſino, nihil amplius ſupereſt, nec ullum opus relinquitur. Et ideo in hujuſmodi conditionibus perſona facientis, ut dictum eſt, ſpectatur, non opus, quia etiam conditionibus impletis, nullum opus relinquitur. Illud nunc notandum eſt, aliud eſſe dicendum in conditionibus poteſtativis, quæ ejus ſunt naturæ, ut conditionibus impletis

pletis, opus aliquod ex ijs remaneat. Verbi gratia, Stipulatus ſum a te fundum Tuſculanum ſub conditione, ſi decē tibi darem. Tu promiſiſti mihi fundum Tuſculanum ſub conditione, ſi tibi decem darem. Hæc ſtipulatio conditionalis, eſt poteſtatiua; quia in mea poteſtate poſitum eſt, an tibi decem velim dare, Et conditione hac impleta opus aliquod remanet. Etenim vbi decem tibi dedi, vt fundum conſequerer, tu dominium aut poſſeſſionem pecuniæ, quam tibi dedi, habes, & pecunia conditione impleta apud te remanet. Sic pone, ſtipulatus ſum à te fundum Tuſculanum ſub conditione, ſi domum tibi ædificarem, Hæc ſtipulatio conditionalis eſt poteſtatiua, quia ego poſſum ſi volo, domum ædificare. Et domo ædificata, ſicq; cōditione poteſtatiua impleta, opus aliquod relinquitur, nempe ſtructrua aut fabrica domus.

91 Has igitur & ſimiles conditiones poteſtatiuas ſtipulationibus adſcriptas, dicimus non ſolum à ſtipulatore, verum etiam ab herede ipſius impleri poſſe. Vt heres meus decem tibi dare poteſt, Poteſt quoque heres meus domum tibi ædificare, & decem datis ac domo ædificata tu obſtrictus es ad dandum fundum Tuſculanum heredi meo,

ita à gl. traditum eſt in l. 2. C. de pactis, inter emptor, & vendit. & in l. ſi prædio, de in diem addictio. Bartolus in l. cui fundus, & in l. à teſtatore, de condítio. & demonſtratio. Iaſon in d. l. ſi decem, num. 11. hoc tit. noſtro. Ibi Iaſon ita loquitur, quando ex implemento conditionis aliquid eſt perventurum ad eum qui eſt obligatus, tunc jus implendi conditionem tranſit ad heredem tam implentis quam ejus cui debet impleri. Quod etiam traditum eſt, *à domino Alciato in l. ſi decem, hoc tit. noſtro.* ubi affirmat facultatem implendi conditionem ad heredem tranſire, non ſolum cum conditio à caſu dependet & à fortuna impletur, verumetiam cum eſt poteſtativa. Et poſtea *Alciatus* oſtendit, ſe loqui de conditione poteſtativa, ex cujus implemento aliquid apud promiſſorem relinquitur. Non enim *in quit Alciatus*, dubitandum eſt, quin conditio dandi per heredem & ipſi heredi impleri poſſit. Idemque eſt in conditione faciendi & hanc denique ſententiam defendit *Iacobus Curatius in l. ſi quis ſi Titius conſul factus eſt. 57. hoc titu. noſtro.*

Verùm obſtare videtur *l. à teſtatore* 78 *109. de conditio. & demonſtrationibus.* Ibi Mævius à teſtatore rogatus, ut acceptis

centum nummis, reſtitueret hæreditatem Titio coheredi ſuo, adita hereditate deceſſit.

Similiter & Titia, cui ex fideicommiſſo reſtitui debebat pars hereditatis mortua eſt, antequam daret Mævio centum.

Quæſitum eſt an heres Titiæ, offerendo heredi Mævii centum, partem hereditatis, quam Mævius rogatus erat acceptis centum reſtituere, conſequi poſsit. *Scævola Iureconſultus reſpondit,* heredem Titiæ, conditioni parere non poſſe.

At ibi fideicommiſſum Titiæ fuit relictum ſub conditione, ſi daret Mævio centum, ablativi quippe abſoluti, acceptis centum nummis, conditionem faciunt, *l. evictis, de uſuris, l. acceptis, ad l. Falcidiam. Baldus in l. 1. num. 6. verſ. quæro nunquid in contractibus, C. Quando liceat ab emptio. diſcedere, Menochius conſil. 38. num. 26. & conſil. 69. num. 72.*

Rolandus à Valle conſ 65. n. 23. in 3. vol. Et ex implemento hujus conditionis ad Mævium heredem ſcriptum, aliquid eſt perventurum.

Videbatur igitur dicendum, heredem Titiæ, conditionem illam implere, &

& fideicommiſſum hereditatem accipere poſſe. At *Scævola*, ut dictum eſt, reſpondit, heredem conditioni non poſſe parere.

Relinquitur igitur verum non eſſe, quod ſupra diximus, heredem ſtipulatoris implere poſſe conditionem poteſtativam, ex cujus implemento aliquid ad debitorem eſt perventum, & quæ opus aliquod poſt ſe relinquit. Ad hanc objectionem ita reſpondendum eſt.

Quemadmodum legata ſub conditione caſuali relicta, plurimum differunt à ſtipulationibus ſub conditione caſuali conceptis, ut ſupra eſt expoſitum: ita legata relicta ſub conditione poteſtativa, plurimum differunt à ſtipulationibus conceptis ſub conditione poteſtativa. Legatario aut fideicommiſſario conditione poteſtativa adſcripta, heres legatarij vel fideicommiſſarij conditionem poteſtativam implere, & legatum vel fideicommiſſum adipiſci non poteſt. *d. l. à teſtatore, de conditio. & demonſtrationib.*

At ſtipulatori adſcripta conditione poteſtativa heres ipſius poteſt conditionem poteſtativam implere, & ex ſtipulatu agere.

Ideo vero heres legatarij aut fidei commiſſarij non poteſt conditionem poteſtativam adimplere, quia ut legatum aut fideicommiſſum perſonæ reliquitur, hoc eſt, ideo legatario aut fideicommiſſario relinquitur, ut ipſi conſulatur, non etiam ut conſulatur heredi ipſius, ut ſupra eſt expoſitum. Ita conditio poteſtativa legatario aut fideicommiſſario adſcribitur, ut ipſe conditioni pareat, non ut heres, cujus nulla habetur ratio. Niſi igitur ipſe legatarius, aut fideicommiſſarius, conditionem legato aut fideicommiſſo adjectam, impleverit, heres legatarij aut fideicõmiſſarij, conditionem adimplere non poteſt. Contra verò, heres ſtipulatoris, conditionem poteſtativam implere poteſt, quia ut ſtipulantes id agimus, ut non ſolum nobis conſulamus, verumetiam heredibus noſtris, ut ſupra quoque latius dictum eſt: ita cum conditio poteſtativa ſtipulationi adſcribitur, non id duntaxat agitur, ut ſtipulator conditioni pareat, ſed etiam ut parere conditioni, & ex ſtipulatu agere heres ipſius poſſit. Quamvis igitur ſtipulator, conditionem poteſtativam non impleverit: tamen heredi ſtipulatoris integrum eſt conditionem poteſtativam adimplere & promiſſum petere. At

At hic rurſus quæri poteſt, quæ ſit 71
ratio, quod non idem in omnibus ſtipulationibus conditionalibus poteſtativis dicimus, ſed conditiones poteſtativas, quæ opus poſt ſe relinquunt, ſeparamus à conditionibus poteſtativis, quæ nullũ poſt ſe opus relinquunt. Et ſanè non deſunt qui idem in omnibus ſtipulationibus conditionalibus poteſtativis, dicendum arbitrantur, impleri ſcilicet eas non poſſe ab herede, ſive opus aliquod poſt ſe relicturæ ſunt, ſive nullum ſint relicturæ opus. Sic enim *Zaſius* tradidit *in d. l. ſi decem, n. 9. hoc tit. noſtro.* ubi ſi dictum fuerit, fundum tibi dabo, ſi decem mihi numeraveris, heredem ſtipulatoris affirmat conditionem poteſtativam implere non poſſe. Et *Hugo Don. in d. l. ſi decem, n. 5.* ſcribit, conditionem omnem à ſtipulatore non impletam, deficere, ſive in dando, ſive in faciendo conſiſtat. Alij indiſtinctè volunt, heredem ſtipulatoris conditionem poteſtativam implere poſſe. Sic enim *in d. l. ſi decem Iohan. Corraſius* indiſtinctè affirmat, conditiones arbitrarias ſive poteſtativas ad heredes migrare. *Franc. quoque Duarenus* in Scævola, inter has conditiones, ſi decem dedero, ſi in capitolium aſcendero non diſtinguit, ſed utramque

conditionem ab herede ſtipulatoris impleri poſſe cenſet. Neutri ſunt audiendi, ſed diſtinguendum eſt,ut diximus inter conditiones poteſtativas,quæ opus poſt ſe relinquunt, & illas conditiones poteſtativas quæ nullum poſt ſe relinquunt opus. Priores ab herede ſtipulatoris impleri poſſunt, Poſteriores non poſſunt.

70 Ratio differentiæ eſt,ut à *Iaſone* rectè traditum eſt *in d.l. ſi decem. num.* 14. *h.t.n.* quod in prioribus ſtipulationibus conditionalibus poteſtativis, ipſum opus quod relinquitur, a contrahentibus ſpectatur. Et cum opus illud heres ſtipulatoris non minus quam ſtipulator implere poſſit, ideo hujuſmodi ſtipulationes conditionales poteſtativæ, ad heredes migrant. In poſterioribus ſtipulationibus conditionalibus poteſtativis, non ſpectatur opus, quia etſi impletæ fuerint hujuſmodi conditiones nullum tamen opus relinquunt, ſed ſpectatur perſona duntaxat cui conditio poteſtativa adſcripta eſt, & ob hanc cauſam, illa ipſa perſona, cui conditio adſcripta eſt, conditionem implere debet, heres eam implere non poteſt. Sed inſtare quis hic poſſet, ſtipulationes nullius eſſe momenti, quibus conditio poteſtativa adſcripta eſt, propterea

ea quod conditione poteſtativa,ſtipulationibus adſcripta,obligatio, ex aliena voluntate pendere videtur, cum tamen traditum ſit obligationem neceſſitate contrahentes adſtringere, §. 1. *Inſtitut. de obliga.l.in vendentis. C. de contrah. empt. & vendit.* & proprijs viribus ſubſiſtere, *l. obligationes 27. de obligationibus & actio.* non autem in alterius arbitrium conferri, *l. ſtipulatio non valet, 17. hoc tit. noſt. d.l. invendentis. C. de contrab. empt.* nec ex voluntate contrahentium, ſtatum capere debere, *l. à Titio 108 §. fin. hoc tit. noſtro.*

Cæterum animadvertendum hic eſt, nos ſupra de conditionibus poteſtativis locutos eſſe, quæ conferuntur in voluntatem ſive in arbitrium ſtipulatoris, non de ijs, quæ conferuntur in voluntatem ſive arbitrium promiſſoris. Et in ſtipulatoris voluntatem ſive arbitrium, conditio poteſtativa conferri poteſt, nec propterea ſtipulatio vitiatur.

In promiſſoris voluntatem ſive arbitrium, conditio poteſtativa conferri non poteſt, quod ſi fuerit factum, ſtipulatio non valet. 76

mihi dabis, ſi voluero ſtipulatio valet, quia condirio in meam voluntatem confertur, non in voluntatem promiſſoris. At ſi ita ſtipuler, decem mihi dabis, ſi in capitolium aſcenderis, vel decem mihi dabis, ſi Brunſuigam iveris, vel decem mihi dabis, ſi volueris, ſtipulatio nullius eſt momenti, quia conditio hic in voluntatem ſive in arbitrium promiſſoris confertur. Hæc verò diſtinctio, utrum conditio poteſtativa conferatur in voluntatem, ſive in arbitrium ſtipulatoris. Aut in voluntatem, ſive in arbitrium promiſſoris, multis in locis ſub hoc titulo noſtro tradita eſt. Et primum

77 quidem *in d. l. ſtipulatio non valet, 17 hoc titu. noſtro,* in qua *Vlpianus* ita inquit, ſtipulatio non valet, in Rei promittendi arbitrium collata conditione. Notandum eſt, quod *Vlpianus* non loquitur generaliter de conditione, quæ in alterius arbitrium confertur, ſed nominatim de conditione, quæ confertur in arbitrium Rei promittendi. Et ideò de Reo promittendi tantum loquitur, ut oſtendat ſtipulationem valere, in rei ſtipulandi arbitrium collata conditione, quod ſecundo loco *Paulus* quoque tradit *in l. centeſimis 49. §. fin. h. t. n.* ubi ait, illam ſtipulationem ſi volueris dari inutilem

lem eſſe conſtat. In hac ſtipulatione ſi vo-luris dari, conditio poteſtativa confertur in arbitrium promiſſoris, & ideo inutilis eſt ſtipulatio. & cum *Paulus* de conditione poteſtativa, quæ in arbitrium promiſſoris confertur, loquitur, ſignificat aliud eſſe dicendum in conditione poteſtativa, quæ confertur in arbitrium, ſive voluntatem ſtipulatoris. Denique *Javolenus ICtus in d. l. à Titio 108. §. fin. hoc tit, n.* ſuperiorem diſtinctionem aperte confirmat. Ita enim inquit. Nulla promiſſio poteſt conſiſtere, quæ ex voluntate promittentis ſtatum capit. Nota quod *Javolenus* loquitur in ſpecie de promiſſione, quæ ex voluntate promittentis ſtatum capit. Aliud igitur eſt dicendũ in promiſſione, quæ capit non ſtatum ex voluntate promittentis, ſed ex voluntate ſtipulantis.

Hujuſmodi promiſſio conſiſtit. Sic ſuperiori diſtinctione in legatis quoque utimur. Legata namque in voluntatem debitoris ſive heredis non rectè conferuntur, *l. ſenatus 43. §. penult. de legat. 1.*

In voluntatem autem creditoris ſive legatarij conferri poſſunt, *l. ſi ita expreſſum erit, 69. de condition. & demonſtrat.*

Ratio autem quare conditio rectè
78 conferatur in voluntatem, ſive arbitrium ſtipulatoris, non autem in voluntatem ſive arbitrium promiſſoris, hæc eſt. In arbitrium, ſive voluntatem ſtipulatoris collata conditione, veriſimile eſt ſtipulatorem, conditionem adſcriptam, ſub qua quid promiſſum eſt, impleturum. Talis enim eſt hominum natura ut unuſquiſque ſibi libenter acquirat. Valet itaque ſtipulatio, ſi conditio in voluntatem ſive arbitrium ſtipulatoris fuerit collata. Propter hanc ipſam cauſam legatum relictum legatario ſub conditione, quæ in ipſius voluntate & arbitrio ſit, validum eſt. Veriſimile quippe eſt, legatarium, conditioni adſcriptæ pariturum ut legatum conſequatur.

At conditione collata in voluntatem ſive arbitrium promiſſoris, non eſt veriſimile, promiſſorem, conditionem adſcriptam, ſub qua daturum ſe promiſit, impleturum. Ea namq; communiter hominum eſt natura, ut non facilè res ſuas jactent, *l. cum de indebito, de probat.* & ea velint, quæ ipſis oneri ſint, aut damno. Ob hanc cauſam non valet ſtipulatio, ſi conditio conferatur in voluntatem ſive in arbitrium promiſſoris.

Ob

Ob hanc ipſam quoque cauſam legatum inutile eſſe dicimus, ſi confertur in 72
voluntatem ſive in arbitrium heredis, qui legatum dare debet. Nec enim veriſimile eſt heredem id facturum & executurum quod ipſi oneri & damno futurum ſit. Hu- 73
ic rationi addi quoque poteſt alia ratio, hæc nimirum. Obligationis natura ea eſt, ut neceſſitate contrahentes adſtringat. Sic enim *Juſtinianus* obligationem definit, quod ſit juris vinculum quo neceſſitate adſtringimur alicujus rei ſolvendæ. §. 1. *Inſtitut. de obligationibus.* At quando conditio confertur in voluntatem ſive in arbitrium promiſſoris, promiſſor non adſtringitur neceſſitate dandi quod promiſit. In ejus enim voluntate & arbitrio ſitum eſt, utrum conditionem adſcriptam, ſub qua daturum ſe promiſit, implere velit, an vero non velit eam implere. Inde igitur ſequitur ſtipulationem non valere, in Rei promittendi arbitrium collata conditione, *d. l. ſtipulatio non valet, d. l. à Titio. §. fin. hoc titu. noſtro.*

At valet ſtipulatio, quando conditio confertur in voluntatem ſive arbitrium ſtipulatoris, quia ut promiſſor ſtipulatori obligatur: ita verſa vice, ſtipulator

non

non eſt obligatus promiſſori. Ut ſi ſtipuler à te decem mihi dari, ut tu promittas decem, tu mihi obligaris, hoc eſt, neceſſitate adſtringeris ſolvendi decem, ego verſa
79 vice tibi obligatus non ſum. Stipulatio namque eſt ex genere *συναλλαγμάτων μονοπλεύρων*, hoc eſt, ex genere illorum contractuum, qui ex uno latere obligationem pariunt, *ut ſupra capite primo* latius expoſitū eſt. Cum igitur ex parte ſtipulatoris, obligatio nō contrahatur, & ſtipulator nulla neceſſitate dandi vel ſolvendi adſtringatur, ideo in ſtipulatoris voluntatem & arbitrium conditionem conferri poſſe, & ſtipulationem propterea non vitiari dicimus. Et ex hac poſteriori ratione facilè intelligimus, quare in emptione & venditione, in vendentis & ementis voluntatem conditio comparandi conferri non poſſit, *d. l. in vendentis, C. de contrah. emptio.* In ſtipulatione autem, in ſtipulatoris voluntatem conditio rectè confertur. Ratio eſt, quia emptio & venditio pertinet ad *συναλλάγματα διπλευρα*, ſtipulatio ad *συναλλάγματα μονόπλευρα*, hoc eſt, in emptione & venditione uterque & emptor & venditor obligatur, & ob id conditio nec in ementis nec in vendentis voluntatem poni poteſt,

quia

quia obligatio neceſſitate non adſtringeret contrahentes. In ſtipulatione promiſſor tantum obligatur non ſtipulator, & ideo conditio in voluntatem ſtipulatoris rectè confertur.

At quæſtionis nunc eſt, utrum id quod 20
diximus, conditionem poteſtativam in voluntatem ſive in arbitrium promiſſoris conferri non poſſe, indiſtinctè locum habeat in omni conditione poteſtativa, quæ in voluntatem promiſſoris expreſſam vel etiam tacitam confertur.

In voluntatem promiſſoris expreſſam confertur conditio, quando ita ſtipulor, decem mihi dabis, ſi volueris, vel fundum Tuſculanum mihi dabis, ſi volueris. In tacitam promiſſoris voluntatem confertur conditio, quando decem mihi dari ſtipulor, ſi Capitolium aſcenderis, vel quando fundum Tuſculanum mihi dari ſtipulor, ſi Capitolium aſcenderis. Ita á *Pomponio* ICto traditum eſt *in l. ſi quis Sempronium 68. de hered. inſtitu.* Ibi tractat de his duabus conditionibus, Sempronius heres eſto, ſi Titius in Capitolium aſcenderit, Item Sempronius heres eſto, ſi Titius voluerit, & docet priorem inſtitutionem utilem, poſteriorem inutilem

utilem eſſe, propterea quod prior inſtitutio tacitam voluntatem Titij continet, poſterior expreſſam. Idem quoque tradit *Modeſtinus ICtus in l. nonnunquam contingit 52. de conditio. & demonſtrati.* ibi docet legatum hoc modo relictum, Titio decem do lego ſi Mævius Capitolium aſcenderit, valere. Hoc autem modo legatum relictum, Titio decem do lego, ſi Mævius voluerit, non valere, & aſſignat *ICtus* rationem diverſitatis, hanc nimirum, quod priori modo, legatum tacitè confertur in voluntatem Mævij, poſteriori expreſſè. Hæc igitur verba ſi volueris, expreſſam promiſſoris voluntatem continent, Illa, ſi Capitolium aſcenderis, tacitam. Quæritur nunc an ſtipulatio utroque modo inutilis ſit, ſive conditio conferatur in voluntatem promiſſoris expreſſam ſive tacitam? *Interpretes noſtri* diſtinguunt inter voluntatem promiſſoris expreſſam & tacitam, Et quidem conditione collata in voluntatem promiſſoris expreſſam, dicunt ſtipulationem non valere, Ratam autem, firmam, & utilem eſſe ſtipulationem, ſi conditio conferatur in voluntatem promiſſoris tacitam. *Bartolus, Baldus & alij in d. l. centeſimis. §. fin. & in d. l. an Titio. §. fin. & utrobiq; Iaſon. n. 1.*

boc

hoc tit. noſtro. Zaſius in d. l. centeſimis, num. 4. ibi inquit ſi conditio conferatur in voluntatem tectam, velatam & tacitam, tunc promiſſio valet, quod ipſum quoque *Corraſius & alij* iſti notarunt, & voluit, *Hugo Donellus in d l. ſtipulatio non valet. num.* 5. *hoc tit. n.* ubi inquit, hoc modo ſtipulatio rectè fit, ſi in Capitolium aſcenderis, dabis etſi in poteſtate tua ſit non aſcendere, atque ita efficere ne quid debeatur. Moventur verò *Interpretes* duobus potiſſimum fundamentis. Primum hoc eſt. Legatum hoc modo relictum, Titio decem do lego, ſi Mævius Capitolium aſcenderit, valet, *d. l. nonnunquam contingit de conditio, & demonſtration:b.* Igitur valet quoq; ſtipulatio, hoc modo concepta, decem mihi dabis, ſi Capitolium aſcenderis. Secundum fundamentum deſumunt *Interpretes, ex d. l. centeſimis. § fin. h. t. n.* Ibi *Paulus ICtus* docet, utilem eſſe ſtipulationem hanc, decem mihi dabis cum volueris, ſi modo promiſſor conſtituat ſe velle antequam moriatur. Illam autem ſtipulationem ſi volueris dari inutilem eſſe. Et rationem differentiæ *Interpretes*, ibi hanc aſſignant, quod priori caſu conditio confertur in voluntatem promiſſoris tacitam posteriori, in voluntatem promiſſoris expreſſam.

Cæ-

Cæterum dictã interpretum ſententia quamvis communis ſit, mihi ſubſiſtere non poſſe videtur, propterea quod *Vlpianus* indiſtincte tradit, ſtipulationem non valere, in Rei promittendi arbitrium collata conditione. Conditione collata, hoc eſt, ſi conditio fuerit collata, in arbitrium Rei promittendi, hoc eſt, in voluntatem ſive in poteſtatem Rei promittendi.

81 Arbitrium enim *ICti* alias voluntatem, alias poteſtatem appellant, ut videre licet *ex d. l. ſi quis Sempronium, de heredib. inſtitut. & ex d. l. nonnunquam contingit, de conditio. & demonſtrationib. & d. l. à Titio, §. fin. hoc tit. noſtro l. 2. §. Scævola, de eo quod certo loco,* quod propterea notandum eſt, ne exiſtimemus, tunc ſolum conditionem in Rei promittendi arbitrium collatam videri, quando ita ſtipulatio concepta eſt, dabis mihi decem ſi arbitratus fueris, Vel dabis mihi fundum Tuſculanum ſi arbitratus fueris. Cum igitur *ICtus Vlpianus* ſine diſtinctione tradat, ſtipulationem non valere, in Rei promittendi arbitrium, voluntatem aut poteſtatem collata conditione, non poſſumus verba *Vlpiani*, quin ipſis magnam vim inferamus, ad arbitrium, voluntatem aut poteſtatem promiſſoris ex-

preſſam duntaxat reſtringere, ſed potius generaliter nos dicta verba accipere. & ad arbitrium, voluntatem aut poteſtatem expreſſam & tacitam referre oportet, Vbi enim lex non diſtinguit, nec nos diſtinguere debemus, *l. de pretio cum vulgatu ſimilibus, l. publicia. in rem act.* Nec verò *ſolus Vlpianus* ita generaliter & indiſtinctè de conditione quæ in arbitrium, voluntatem aut poteſtatem promiſſoris confertur locutus eſt, verum etiam *Iavolenus in d. l. à Titio. §. fin. hoc tit. noſt.* Ita enim verba *Iavoleni* ſe habent. Nulla promiſſio poteſt conſiſtere, 82 quæ ex voluntate promittentis ſtatim capit. Nota quod *Iavolenus* ait ex voluntate promittentis. Ex voluntate autem promittentis, promiſſio ſtatum capit, non ſolum cum ita promiſſio facta eſt, dabo tibi decem ſi voluero vel ſi arbitratus fuero, verum etiam cum promiſſio his verbis concepta eſt, dabo tibi decem, ſi Capitolium aſcendero, ſi Brunſuigam ivero. Inde igitur ſequitur, promiſſionem hujuſmodi, dabo ſi Capitolium aſcendero, ſi Brunſuigam ivero, non poſſe conſiſtere, quod ideo magis dicendum eſt, quod dicta promiſſio, promiſſorem nulla neceſſitate dandi adſtringit, nec proprijs viribus

S s ſub-

ſubſiſtit, cum tamen omnis obligatio ne-ceſſitate reum adſtringere, §. 1. *Inſt. de obligat. d. l. in venditis*, C. *de contra. empt.* & proprijs viribus ſubſiſtere debeat, *l. obligationis, de obligatio. & actio.* Et huic ſententiæ ſuperiora duo *Interpretum* fundamenta nihil adverſantur. Etenim quod ad prius argumentum attinet, dicere poſſumus, illud omnino diſſimile eſſe, atque ita *Vlpianus* quoddam *Pedij Iureconſulti* argumentum diſſolvit, *in l. inter ſtipulantem*, §. *ſacram verſ. ſed hæc diſſimilia ſunt*, hoc tit noſtro. Et *Paulus*, *Celſi*, *in l. qui res ſuas obligavit*, §. *aream*, *ibi*, nec ſimili argumento vſus eſt, *de ſolutio.* Diſſimilitudo verò ex eo apparet, quod nos hic loquimur de conditione, quæ confertur in voluntatem, in arbitrium, in poteſtatem promiſſoris. Et hoc caſu, ſtipulatio non valet. At *in d. l. nonnunquam contingit, de conditio. & demonſtratio.* agitur de conditione, quæ confertur in voluntatem Mævij, hoc eſt, tertij alicujus. Mævius enim ibi neque hæres eſt, qui legatum debeat ſolvere, neque legatarius cui debeat ſolvi, ſed eſt perſona extranea, in cujus voluntatem teſtator legatum con-
83 fert. Et in voluntatem tertij alicujus qui debitor non eſt legatum rectè con-
fertur

fertur. In voluntatem inquam tertij tacitam, non etiam expreſſam *d. l. nonnunquam contingit, de conditio. & demonſtratio.* Tacita voluntas eſt ſi dictum fuerit, Titio do lego, ſi Mævius Capitolium aſcenderit. Expreſſa voluntas eſt, ſi dictum fuerit, Titio do lego, ſi Mævius voluerit. Differentiæ autem ratio quare legatum in voluntatem tertij tacitam recte conferatur, non autem in voluntatem ex- 84
preſſam, hæc eſſe videtur. Quemadmodum natura nihil fruſtra facit, *Ariſtot. libro 4. animalium*, itemque ars, quæ imitatur naturam, *§. minorem, Inſtitut. de adoptio.* Ita homines providi, ſobrij, & diligentes, nihil fruſtra videntur facere. Si igitur teſtator homo integræ, ſanæ & ſobriæ mentis, ita legatum relinquerit, Titio decem do lego, ſi Mævius Capitolium aſcenderit, non fruſtra talem conditionem adſcribere videtur, ſed magis videtur habere rationem ejus ut Mævius in Capitolium aſcendat, quam voluntatis, arbitrij aut poteſtatis Mævij. Ideoque legatum ſub conditione hujuſmodi relictum valet. At quando teſtator legatum relinquit hoc modo, Titio do lego, ſi Mævius voluerit, nihil aliud teſtator ſpectat quam vo-

luntatem Mævij, & legatum ex voluntate, arbitrio & poteſtate Mævij dependet, quod jura non patiuntur. Satis enim conſtanter veteres decreverunt, teſtamentorum jura ipſa per ſe firma eſſe oportere, non ex alieno arbitrio pendere, *l. illa inſtitutio 32. de hered. inſtituen.* Vnde quoque teſtamentum definitur eſſe voluntatis noſtræ juſta ſententia, *in l. 1. qui teſtamen. facere poſſ.* Et ita hæc verba, ſi Mævius voluerit, pro mera voluntate, ſive pro mero arbitrio Mævij accipiuntur, *in d. l. nonunquam contingit, de conditio. & demonſtrationib.* & ideo legatum hoc modo relictum, Titio decem do lego, ſi Mævius voluerit non valeat. Nonnunquam quod diligenter notandum eſt, dicta verba, ſi voluerit Mævius, non accipiuntur pro mero arbitrio, pro mera voluntate Mævij, ſed pro conditione, hoc modo. Titio decem do lego, ſi Mævius voluerit, hoc eſt, ſi acciderit, ut Mævius velit, ut aſſentiatur, & hanc meam liberalitatem foveat, & tunc legatum valet. In voluntatem enim ſive in arbitrium alterius conferri legatum veluti conditio poteſt, & tunc nihil intereſt, ſive ita legetur, decem do lego, ſi Mævius in Capitolium aſcenderit, an ſi ita legetur, decem do lego, ſi

Mævi-

Mævius voluerit, *l. 1. In princ. de legat.* 2. Sic libertas ſervo relicta hoc modo, ſi Mævius voluerit, valet, quia libertas in voluntatem Mævij confertur veluti conditio, *l. fideicommiſſa 46. de fideicommiſſa. liberta.* Legatum igitur in voluntatem Mævij tertij alicujus conferri poteſt. At inde non ſequitur conditionem poſſe conferri in voluntatem promiſſoris. Poſterius quoque argumentum, quo *Interpretes* utuntur ut oſtendant, conditionem in voluntatem promiſſoris tacitam conferri poſſe, nihil obſtat. Nam nos hîc loquimur de conditione per quam in voluntatem promiſſoris confertur an debeat. Et dicimus, neque in voluntatem promiſſoris expreſſam neque tacitam conferri poſſe an debeat, quia abſurdum eſt, ut ſit in poteſtate promiſſoris an debeat, ut ſupra latius expoſitum eſt. At *in d. l. centeſimis, §. ult. hoc tit. noſtro*, in qua dicitur valere ſtipulationem, ſi promiſſor, hoc modo promittat, decem dabo cum voluero, agitur de conditione, per quam in voluntatem promiſſoris confertur quando debeat. Et 86
in voluntatem promiſſoris conferri non poteſt, an debeat, In voluntatem autem promiſſoris rectè confertur quando debe-

ar. Sic legatum ab herede relictum hoc modo, ut heres det cum voluerit valet, *l. fideicommiſſa 11. §. ſic fideicommiſſum, de legat. 3.* cum tamen non valeat legatum ita ab herede relictum ut heres det ſi voluerit, *l. ſenatus §. penult. de legat.* 1. Ratio eſt, quia his verbis, ſi voluerit heres, in voluntatem heredis confertur an debeat, quod eſt abſurdum, ideoq; legatum hoc modo relictum non valet. At illis verbis, cum voluerit heres, non confertur in voluntatem heredis an debeat, ſed quando debeat, & hoc legatum utile eſt, ſicque idem juris eſt in ſtipulatione cum voluero, dabo, & in legato aut fideicommiſſo cum voluerit heres. Stipulatio cum voluero, utilis eſt, ſi antequam moriar conſtituam, ſi moriar antequam conſtituam eſt inutilis, *d. l. centeſimis, §. fin. hoc tit. noſtro.* Legatum quoq; cum voluerit heres, utile eſt, ſi heres antequam moriatur conſtituat ſe velle, Si moriatur antequam conſtituat ſe velle, legatum eſt inutile. Nec obſtat *d. l. fideicommiſſa, §. ſi fideicommiſſum de legat. 3.* in quo dicitur, Legatum hoc modo relictum, cum volurit heres, ab herede heredis præſtandum eſſe, ſi heres antequam dederit deceſſerit. Nam *ICtus* loquitur in illo caſu quo heres vivus conſtituit ſe velle

dare

dare, & poſtea antequam daret, mortuus eſt. Hoc caſu heres ipſius legatum præſtabit.

Sic ſi promiſſor vivus conſtituerit ſe velle promiſſore mortuo heres ipſius dabit. At ſi heres vel promiſſor moriantur, antequam conſtituant ſe velle, Legatum inutile eſt, inutilis quoque eſt promiſſio, *d. l. centeſimis*, §. *fin. hoc tit. noſt.* Quemadmodum autem promiſſio, hoc modo facta, cum voluero debo, valet, propterea út dictum eſt, quod in voluntatem promiſſoris non confertur, an debeat, ſed quando debeat; Ita ſimiliter valet quoque promiſſio, per quam in voluntatem promiſſoris confertur quid debeat. 87

Et in voluntate ſive in arbitrio promiſſoris eſſe poteſt quid debeat, non autem poteſt eſſe in voluntate ſive in arbitrio promiſſoris an debeat. Verbi gratia. Promiſſio hoc modo facta, Stichum aut Pamphilum tibi dabo valet, quia hic eſt in poteſtate & arbitrio promiſſoris quid debeat, non an debeat. Poteſt namque promiſſor eligere quid ſolvat quam diu ambo vivunt, quia in alternativis electio eſt promiſſoris. 88

Cæterum vbi alter deceſſerit extin-
guitur ejus electio, ne ſit in arbitrio ejus
an debeat. *l.* 2. §. *Scævola, de eo quod certo lo-*
co. Ex his itaque apparet, non ſatis firma
eſſe argumenta quibus *Interpretes* conantur
oſtendere, in voluntatem promiſſoris taci-
89 tam conferri poſſe, an debeat. Sed dices
adhuc, pro Interpretibus facit. *d. l. fidei-*
commiſſa, § quanquam autem de legat. 3. *In illo*
§. Vlpianus Iureconſultus docet, quod legatum
ab herede relictum hoc modo, dato ſi vo-
lueris non valeat, Vtile autem ſit legatum,
ſi ita adſcriptum fuerit, ſi fueris arbitra-
tus, ſi putaveris, ſi æſtimaveris, ſi vtile ti-
bi fuerit viſum. Cæterùm, nec *per d. l. fi-*
deicommiſſa, §. quanquam autem, de legat. 3.
Interpretum noſtrorum ſententia confirmari
poteſt. Nam ut *Vlpianus in d. §. quanquam*
autem, docet, ideo legatum ita relictum,
ſi fueris arbitratus, ſi putaveris, ſi æſtima-
veris, ſi utile tibi fuerit viſum, valet, quia
teſtator legatum non poſuit in merum ar-
bitrium heredis, ſed in arbitrium heredis,
quaſi viri boni, quod ut rectius intelliga-
tur, ſciendum eſt duplex eſſe arbitrium.
90 Aliud enim eſt arbitrium liberum, *l.* 7. §.
1. *de rebus dubijs. l. liberum arbitrium, de ado-*
ptio. quod etiam plenum dicitur *in d. l. fi-*

dei

deicommiſſi, § *quanquam autem*, *de legat. 3.* & mera voluntas *in l. ſi ſic legatum 75. in princ. de legat. 1.* Aliud eſt arbitrium boni viri, *l. 7. de contrah. empt. l. 1. de legat. 2. l. 3. de annuis legatis l. fideicommiſſ 46. § 1. de fideicommiſſ. libertat.* Et legatum in heredis liberum arbitrium poni non poteſt, hoc modo ſi volueris, idq; ideo ne ſit in heredis poteſtate an debeat. Heres eſt qui legatum debet Et abſurdum eſt, ut ſæpius jam dictum eſt, vt ſit in poteſtate heredis debitoris, an debeat. In arbitriũ verò heredis quaſi boni viri legatum conferri poteſt. hoc modo, ſi fueris arbitratus, ſi putaveris &c. *d. l. fideicommiſſ. § quanquam autem de legat. l. 3. d. l. ſi ſic legatum 75. in princ. de lgat 1.* Ad eundem modũ dicemꝰ nõ valere ſtipulationẽ ita conceptã, dotem mihi dabis ſi volueris. Vtilem autẽ eſſe ſtipulationem, ſi dictum fuerit, dotem mihi dabis ſi fueris arbitratus, ſi putaveris, ſi æſtimaveris, ſi vtile tibi fuerit viſum. Etenim priori caſu, ſtipulatio in liberum promiſſoris arbitrium ponitur, poſteriori in arbitrium promiſſoris quaſi viri boni. Et quod ſtipulatio hoc modo concepta, dotem mihi dabis ſi arbitratus fueris, valeat, quaſi viri boni arbitrio dos fuerit promiſſa traditum eſt *in l. 3. C. de dotis promiſſio.* 91

92 Species ejus legis hæc eſt. Caja mulier, Titio nupſit, proque ea Sempronius Titio dotem, non addita quantitate ſed quamcunque arbitratus fuiſſet, daturum ſe ritè, hoc eſt, per ſtipulationem promiſit. Sempronius poſtea interpoſitæ ſtipulationis fidem non exhibet, hoc eſt, Sempronius poſtea nullam dotem Titio voluit dare, hac vſus allegatione, quod licet dotem promiſiſſet, tamen nullius momenti, illa dotis promiſſio eſſet, quia promiſiſſet dotem quamcunque arbitratus fuiſſet. Et promiſſio quæ ex voluntate, ſive arbitrio, ſive ex poteſtate promittentis ſtatum capit nulla eſt. *l. à Titio*, §, *fin. de verbor. obligationib.* Res ad Imperatorem Gordianum eſt delata. *Gordianus reſcripſit*, Titium, competentibus actionibus vſum, ad promiſſi emolumentum, pervenire poſſe, hoc eſt, *Gordianus reſcripſit* Titium compellere poſſe Sempronium, legitima adverſus ipſum actione inſtituta, ut dotem promiſſam det. Quamvis enim Sempronius dotem promiſerit, quamcunque arbitratus fuiſſet: tamen ijs verbis non continetur liberum arbitrium Sempronij, ſed ut *Imperator Gordianus* loquitur, boni viri arbitrium ſtipulationi inſer-

Inſertum eſſe videtur, *d. l. 3. C. de dotis promiſſ.* Ideo autem legatum, in heredis liberum arbitrium poni non poteſt, in arbitrium heredis, quaſi boni viri ponitur, quia liberum arbitrium, neceſſitati arbitrandi, ſubjectum non eſt. At arbitrium boni viri neceſſitati arbitrandi ſubijcitur. *Decius in l. 1. num. 14 de iuriſdictio. omni. iudic. Menochius de arbitrar. iudic. quæſtio. lib. 1. quæſtio, 13. num. 2.* Hinc liberum arbitrium incertum, arbitrium boni viri certum eſſe dicitur, *l. 1. in fine de legat. 2.* Ob hanc ipſam cauſam, in dotis promiſſione ita facta, dabo tibi dotem quamcunque arbitratus fuero, hæc verba, quamcunq; arbitratus fuero non pro libero promittentis arbitrio, ſed pro arbitrio boni viri accipimus, quia ſi pro libero arbitrio promiſſoris acciperentur, nullam arbitrandi neceſſitatem inducerent. 93
At accepta pro arbitrio boni viri, faciunt ut promiſſor dotem arbitrari neceſſe habeat. Quod ſi heres moriatur antequam arbitretur, vel promiſſor moriatur antequam arbitretur quam dotem dare velit, nihilominus boni viri arbitrio, legatum debetur & dotis quantitas definietur, quia non ex heredis vel promiſſoris arbitrio legatum

gatum vel dos pendet, ſed ex arbitrio bo-
94 ni viri, qui nunquam mori cenſetur. Textus eſt *in l. vlt. §. ſed etſi quis. C. communia, de legat.* Ibi ſervus legatus fuit, quem Titius elegiſſet, & hæc verba quem Titius elegiſſet, pro viri boni arbitrio accipiuntur, & *Iuſtinianus* docet, quod Titio mortuo antequam eligeret, legatarius ſervum eligere poſſit, non optimum neque peſſimum, ſed talem qui mediæ æſtimationis ſit. Ratio verò quare in legatis, arbitrio heredis, relictis, & in dote promiſſa arbitrio promittentis, arbitrium, pro viri boni arbitrio, & non pro libero ſive pleno arbitrio, heredis aut promiſſoris accipiamus, non videtur eſſe obſcura.

In legatis hoc receptum eſt favore teſtamenti ſive vltimæ voluntatis. Nihil enim eſt quod magis hominibus debeatur, quàm ut ſupremæ voluntatis poſtquam aliud velle non poſſunt, liber ſit ſtylus, & licitum, quod iterum non redit arbitrium, *l. C. de Sacroſ. Eccleſ.* In conſtitutione dotis hoc admiſſum eſt, favore dotis, cujus cauſa ſemper & ubique præcipua eſt, hoc eſt, præcipuo favore digna eſt. Nam & publicè intereſt dotes mulieribus conſervari

ri cum dotatas eſſe fœminas ad ſobolem pariendam replendamq; liberis civitatem, maximè ſit neceſſarium, ut *à Pomponio ICto* traditum eſt *in l. 1. ſoluto matrimo. quemadm. dos petat.* Ex his conſequenter ſequitur, arbitrium ſtipulationi inſertum, pro boni viri arbitrio non accipi, vbicunque ſimilis favor, qualis in dote eſt, non reperitur, *l. ſi quis arbitratu 43. cum l. ſequenti hoc titulo noſtro.* Ibi Sempronius ſtipulatus fuit arbitratu Lucij Titij rem ſibi reddi ſive reſtitui. Deinde Sempronius ſtipulator moram fecit quo minus Titius arbitraretur. Hic promiſſor quaſi moram fecerit, non tenetur. Et ſi Lucius Titius qui arbitrari debuit, moram fecerit, à perſona ipſius non recedimus, & ideo ſi omnino Lucius Titius non arbitretur, nihil valet ſtipulatio, adeo ut etſi pœna adjecta ſit, ne ipſa quidem committatur, *d. l. ſi quis arbitratu, cum l. ſequenti, h. t. n.* Et tantum de conditione poteſtativa.

Quod ad conditionem mixtam attinet, dicendum eſt, promiſſore mortuo antequam conditio mixta impleretur, heredem ipſius teneri, ſi poſtea conditio impleta fuerit. Verbi gratia. Stipulatus ſum decem mihi dari ſi Bertam mulierem vxo- 98.

rem

tem duxero, Tu promiſiſti. Hæc conditio mixta, eſt partim caſualis partim poteſtativa, ut ſupra expoſitum eſt. Ego de vivo, Bertam mulierem, vxorem non duco, ſed poſt mortem tuam Berta mihi nubit. Hoc caſu ab herede tuo decem petere non prohibeor, Idq; extra omnem eſt dubitationem. Et hæc hactenus de ſtipulationibus conditionalibus caſualib. poteſtativis & mixtis.

96 Porrò cum conditio etiam in conditionem poſſibilem, & illam quæ impoſſibilis eſt dividatur, nunc de ſtipulationibus conditionalibus poſſibilibus & impoſſibilibus breviter agemus. Conditio poſſibilis eſt, cum hoc modo ſtipulor, Si Stichum mihi non dederis, decem dabis. Hæ autem conditiones, ſi cœlum aſcenderis, vel ſi cœlum non aſcenderis decem dabis, ſunt conditiones impoſſibiles. De ſtipulationibus igitur ſub hujuſmodi conditionibus poſſibilibus vel impoſſibilibus conceptis deinceps dicemus. Et primum de ſtipulatione hac, ſi Stichum non dederis, decem dabis. Pone ſtipulatus ſum à te hoc modo; Si Stichum non dederis, decem dabis.

97 Quæritur quando hæc ſtipulatio committatur, hoc eſt, quæritur quando ex hac ſtipu-

ſtipulatione agere, & decem à te petere poſſim. Hic diverſæ fuerunt *ICtorum* ſententiæ. Nam *Pegaſus* qui Proculianus fuit, exiſtimavit, non ante committi ſtipulationem, hoc eſt, non ante ex ſtipulatione agi poſſe, quam ſi Stichus deſierit poſſe dari. Deſinit Stichus poſſe dari cum mortuus eſt. *Pegaſus* igitur mortuo demum Sticho exiſtimavit, me ex ſtipulatione agere & decem à te petere poſſe. *Sabinus* contra dixit, non eſſe expectandum, ut Stichus dari non poſſit, ſed ex ſententia contrahentium, poſtquam homo potuit dari, confeſtim agendum, & tam diu ex ſtipulatione non poſſe agi, quam diu per promiſſorem non ſtetit quo minus hominem daret, hoc eſt, *Sabinus* putavit ſtipulationem ex mora committi, & me ſtatim decem à te petere poſſe, ubi tu moram feciſti, & Stichum mihi non dediſti, cum dare Stichum poſſes, *l. ita ſtipulatus ſum* 115. §. *item ſi quis ita ſtipuletur, hoc tit. noſt.* In hac ſententiarum diverſitate homo excelſi ingenii *Papinianus* tradidit, videndum eſſe quomodo ſtipulatio ſit concepta, vtrum hoc modo, ſi Stichum non dederis, decem dabis? An verò ita, Stichum mihi dabis, ſi Stichum non dederis, decem dabis.

Si ſit vna ſtipulatio à conditione incipiens, tunc *ſecundum Papinianum* vera eſt *Pegaſi* ſententia. Si autem ſint duæ ſtipulationes, Vna Stichi puræ, altera pecuniæ conditionalis, tunc vera eſt ſententia *Sabini d. l. ita ſtipulatus, hoc titulo noſtro.* Hæc ita *Papinianus* tradidit. Ratio autem quare ſtipulatio quæ vna eſt, à conditione incipiens, tunc demum committatur cum Stichus dari deſijt, hæc eſſe videtur, ſtipulatione hoc modo concepta, Si Stichum non dederis, decem dabis, id agitur inter contrahentes, ut ita demum decem dentur. ſi promiſſor Stichum non dederit. At promiſſor poteſt Stichum dare, quam diu Stichus adhuc vivit. Si promiſſor poſt biduum, triduum, aut poſt duos vel tres menſes. Stichum non dederit, tamen promiſſori propterea facultas & poteſtas dandi Stichum adempta non eſt. Nec enim promiſit promiſſor ſe Stichum intra biduum aut triduum, vel intra duos vel tres menſes à die interpoſitæ ſtipulationis daturum, ſed promiſit ſe decem daturum ſi Stichum non dederit, Et quamvis hæc verba, Si Stichum non dederit, ſunt ambigua, & vel ita poſſunt accipi, ſi Stichum non dederit vno aliquo die, Vel hoc modo,

do. ſi Stichum non dederis omnibus diebus quibus potes Stichum dare: tamen ea ita interpretamur, ut contrahentes ſenſerint, decem tunc dari debere, ſi Stichus omnibus diebus, quibus dari poteſt datus non fuerit. Ambiguitatem namque quæ in ſtipulationibus occurrit, contra ſtipulatorem, pro promiſſore interpretamur, ſicuti *in præcedenti capite* latius expoſitum eſt. Cum igitur Stichus quam diu vivit, dari adhuc poſſit, dari autem amplius non poſſit, cum eſt extinctus, ideoque hanc ſtipulationem ſi Stichum non dederis, decem dabis, non aliquo tempore quo Stichus adhuc dari poſſit, ſed tunc demum cum Stichus dari poſſe jam deſiit, hoc eſt, Titio mortuo committi dicimus. Alia eſt ratio ſtipulationis hoc modo conceptæ, Stichum mihi dabis, ſi Stichum non dederis, decem dabis. Hic duæ ſunt ſtipulationes, vna Stichi pura, altera conditionalis. Puræ ſtipulationis dies ſtatim cedit & venit, *l. cedere diem, de ver. ſignif.* ſicuti *in initio huius capitis* dictum eſt. Ideoque mihi integrum eſt Stichum confeſtim petere à te, tu etiam ad dandum Stichum obligatus es, nec me petentem Stichum, quaſi premature petam, ſubmovere potes.

Quod ſi tu, cum Stichum à te peterem, moram aliquam feceris in dando Sticho, jam committitur altera ſtipulatio pecuniæ conditionalis Hæc enim cõditionalis ſtipulatio pecuniæ, ſi Stichum non dederis, decem dabis, quæ ſubijcitur ſtipulationi pure, Stichum mihi dabis, intelligitur ſecundum naturam puræ ſtipulationis. Natura puræ ſtipulationis, Stichum mihi dabis, hæc eſt, ut mihi petenti, ſtatim des Stichum abſq; mora. Cum igitur huic puræ ſtipulationi, ſubijcitur ſtipulatio pecuniæ conditionalis hujuſmodi, ſi Stichum non dederis, decem dabis, conditionali ſtipulatione ex ſententia & mente contrahentium, id agi intelligitur, ut ſi mihi petenti ex ſtipulatione pura Stichum, Stichum non dederis, ſtatim des decem, Et propterea ſtipulationem ad hunc modum conceptam, Stichum mihi dabis, ſi Stichum non dederis, decem dabis, ex illo ſtatim tempore, quo promiſſor conventus moram fecit in dando Sticho committi dicimus. Intelligimus rationem & cauſam, quare *Papinian.* tradiderit, *Pegaſi* ſententiam veram eſſe, cum ſtipulatio vna eſt, quæ à conditione incipit, *Sabini* autem ſententiam veram eſſe, quando duæ ſunt ſtipulationes.

tiones, vna Stichi pura, altera pecuniæ conditionalis. Verùm hæc *Papiniani* diſtinctio confundi videtur *per initium dicta legis, ita ſtipulatus ſum, h. tit. noſtra.* Ibi *Papinianus* agit, de ſtipulatione certo loco ſiſti. Pone ſtipulatus ſum à te hoc modo. Lipſiæ te ſiſtes, ſi non ſtiteris, dabis mihi decem. Hic duæ ſunt ſtipulationes, vna pura, ut Lipſiæ te ſiſtas, altera pecuniæ conditionalis, ut, ſi non ſiſtas te Lipſiæ, decem mihi des. In hac autem ſtipulatione dies quo Lipſiæ te ſiſtere debes, eſt omiſſus. Idque vel per errorem factum eſt, vel conſultò. Si per errorem dies omiſſus fuerit, cum id ageretur, ut certo die te ſiſteres, ſtipulatio eſt imperfecta, hoc eſt, non valet, nulla eſt ſtipulatio, ſtipulatio eſt inutilis, non ſecus *inquit Papinianus* ac ſi quod pondere, numero, menſura continetur, ſine adjectione ponderis, numeri, menſuræ ſtipulatus eſſem. 98

99 Pondere, numero, menſura contineri dicuntur, quæ in pari pondere, pari numero & menſura pari perpetuò æquivalent & tantundem præſtant. Ut vinum, oleum, frumentum, pecunia numerata, aurum, argentum, pondere, numero & menſura continentur *§. 1. Inſtitut. quib. mod. re contrahit. obli-*

gar. quia in pari pondere, pari numero & menſura pari æquivalent. Tantum enim valent hæ decem amphoræ vini Campani optimi, quantum valent aliæ decem amphoræ vini Campani optimi. Tantum quoque valent hi decem Ioachimici, quantum alij decem Ioachimici. Et tantum valent hæ decem libræ auri Vngarici, quantum valent aliæ decem libræ auri Vngarici. Et cum res pondere, numero & menſura conſtantes, ſtipulari volo, adijcere debeo pondus, numerum & menſuram, alias ſtipulatio imperfecta eſt, non valet, eſt inutilis, ut *Papinianus* ait, *in d.l. ita ſtipula-*
100 *tus ſum, hoc tit. noſtro.* Adjeciſſe autem ad ſtipulationem pondus, numerum & menſuram videor, non ſolum quando ſtipulationi expreſſis verbis adſcripſi pondus, numerum & menſuram, hoc modo, decem amphoras vini vel olei. Aut decem modios frumenti, Aut decem Joachimicos, Aut decem libras auri Vngarici, verumetiam, quando ex eo quod inter me & promittentem agitur, pondus, numerus, aut menſura intelligi poteſt. Verbi gratia. Stipulatus ſum a te triticum certi generis, ſive qualitatis certæ, certæ item quantitatis, hoc modo, Triticum quod ibi habes repo-

ſitum mihi dabis, Hæc ſtipulatio non eſt imperfecta, non eſt inutilis, ſed valet. Licet enim hic expreſſis verbis quantitas designata, & menſura expreſſa non fuerit: tamen quantitas ſive menſura tritici, ex eo quod inter me & te agitur, ſatis intelligitur. Triticum namque quod ibi repoſitum habes, certa menſura continetur, & ideo perinde habetur ac ſi quantitas ſive menſura tritici expreſſa eſſet. *l. triticum, 94. hoc tit. noſtro.* Imo hæc ſtipulatio, certa eſt ſtipulatio, non incerta, *l. vbi autem non apparet §. ſed qui vinum, hoc titulo noſtro.* quemadmodum in poſtrema ſtipulationum diviſione expoſui. Adijcit *Papinianus*, die per errorem omiſſo, in ſtipulatione Lipſiæ te ſiſtes, ſi non ſiſtes dabis decem, imperfectam eſſe ſtipulationem, non ſecus ac ſi inſulam ædificari non demonſtrato loco, vel fundum dari non adjecto nomine ſtipulatus eſſem, *d. l. ita ſtipulatus ſum, hoc titulo noſtro.* Verbi gratia, ſtipulatus ſum à te hoc modo, Inſulam ſive domum mihi ædificabis, tu promiſiſti te inſulam ſive domum ædificaturum, In hac ſtipulatione non eſt deſignatus locus certus, in quo inſula, ſive domus ædificari debeat, & ob id inquit *Papinianus* ſtipulatio

eſt imperfecta, hoc eſt, non valet, quod etiam à *Marcello* traditum eſt *in l. qui inſulam 95. hoc titulo noſtro*, his verbis, qui inſulam fieri ſtipulatur, ita demum acquirit obligationem, ſi apparet quo in loco inſulam fieri voluerit, ſi & ibi inſulam fieri intereſt ejus. Ideo autem ſtipulatio inutilis eſt, quando inſulam ſive domum ædificari ſtipulor non adiecto certo loco; quia inſula ſiue domus ſine ſolo eſſe non poteſt, conſtat namque inſula ſive domus ex duabus rebus, ex ſolo & ſuperficie, *l. eum qui ædes 23. §. 7. de vſurpatio. & vſucapionib.* Neceſſe itaque eſt ut ſolum & certus locus deſignetur in quo inſula ſive domus extrui debeat, quod ſi factum non fuerit, ſtipulatio eſt inutilis, ſicuti inquit *Papinianus*, inutilis eſt ſtipulatio, quando fundum ſtipulor non adjecto nomine, hoc modo, fundum mihi dabis. Sic *idem Papinianus in l. cum poſt divortium 69. §. gener à ſocero, d. iure dotium*, inquit, Fundo non demonſtrato nullum eſſe legatum vel ſtipulationem fundi conſtat. Et de hac generali ſtipulatione fundum dari prolixè dictum eſt *in poſtrema ſtipulationum diviſione ſupra*, ibi ſimul oſtendi rationem diverſitatis, quare ſtipulatio hominis generalis va-

leat,

leat, non autem valeat ſtipulatio fundi generalis. Stipulatio igitur, Lipſiæ te ſiſtes, ſi non ſtiteris, decem dabis, die per errorem omiſſo inutilis eſt, ſicuti inutilis eſt ſtipulatio cum ſtipulor res conſtantes 101
pondere, numero & menſura, pondere, numero & menſura non adjecta, vel cum inſulam ſtipulor, non adjecto loco, vel fundum non adjecto nomine. Quod ſi dies conſulto eſt omiſſus, quia ab initio id agebatur, ut non certo die Lipſiæ te ſiſteres vel quocunque die, & ſi non ſtetiſſes, dares decem, ſtipulatio valet, *d. l. ita ſtipulatus ſum, hoc titulo noſtro.* Hæc autem ſtipulatio non ante committitur, quàm fuerit declaratum, Reum promittendi ſiſti non poſſe; hoc eſt, tunc demum ſtipulatio committitur, & tunc demum decem peti poſſunt, cum jam certum eſſe cœperit, te non poſſe te ſiſtere Lipſiæ. Hoc verò certum eſt, te mortuo. Te igitur mortuo demum committitur ſtipulatio, & te mortuo decem peti poſſunt, non ante. Sic *inquit Papinianus*, ſi ita ſtipulatus fuero, ſi in Capitolium non aſcenderis, ſi Alexandriam non ieris, centum dabis, non ſtatim committitur ſtipulatio quamvis Capitolium aſcendere vel Alexan-

driam pervenire potueris, ſed cùm certum eſſe cœperit, te Capitolium aſcendere, vel Alexandriam ire non poſſe, quod contingit te mortuo. *Papinianus* igitur hanc ſtipulationem Lipſiæ te ſiſtes, ſi non ſtiteris, decem dabis, parem facit ſtipulationibus, ſi Alexandriam non iveris, ſi Capitolium non aſcenderis, & ſicuti hæ ſtipulationes, ſi Capitolium non aſcenderis, ſi Alexandriam non iveris, mortuo promiſſore committuntur non ante: ita ſtipulationem Lipſiæ te ſiſtes, ſi non ſtiteris, decem dabis, docet non ante committi quàm Stichus mortuus fuerit. At quando ſtipuler, Lipſiæ te ſiſtes, ſi non ſtiteris dabis decem, ſtipulationem non incipit à conditione, non vna eſt ſtipulatio ſed duæ ſunt ſtipulationes, ut ante dictum eſt. Videbatur igitur dicendum ſtipulationem ſtatim committi, vbi tu Lipſiæ te non ſiſtis cum potueris te ſiſtere. *Papinianus* autem contrarium affirmat, atq; ita *Papinianus* videtur confundere diſtinctionem à ſeipſo traditam. Sed abſit ut hoc dicamus. Nec enim *Papinianus* diſtinctionem à ſe magno ingenio excogitatam, qua principum *ICtorum Pegaſi & Sabini* diſſentientes inter ſe ſententias ſuſtinet, confundit aut evertit,

quemadmodum ex ipſius *Papini.ni* verbis, diligenter inſpectis, videre facile eſt. Docet quidem *Papinian.* hanc ſtipulationem, Lipſiæ te ſiſtes, ſi non ſtiteris, decem dabis, non ante committi, quàm fuerit declaratum, reum promittendi ſiſti non poſſe, ijſque verbis, videtur *Papinianus* tollere aut evertere diſtinctionem à ſeipſo traditam. Verùm non hæc tantum *Papiniani* verba intuenda & conſideranda ſunt, verum etiam verba præcedentia. Ac *ſecundum Celſum ICtum*, incivile eſt, niſi tota lege perſpecta, vna aliqua particula ejus propoſita, judicare vel reſpondere, *L. incivile, de legib.* In præcedentibus autem verbis, *Papinianus* dixerat hanc ſtipulationem, Lipſiæ te ſiſtes, ſi non ſtiteris, decem dabis, tunc vires habere, cum ab initio id actum fuit inter me & te, ut quocunq; die te ſiſteres, & ſi non ſtetiſſes, pecuniam dares. Eo poſito *Papinian.* mox ſubijcit, hanc ſtipulationem non ante committi, quàm declaratum fuerit, hoc eſt, certum eſſe cœperit, te ſiſti non poſſe. Perſpicuum igitur ac planum ex ipſius *Papiniani* verbis eſt, *Papinianum* velle hanc ſtipulationem, Lipſiæ te ſiſtes, ſi non ſtiteris decem dabis, committi, cum promiſſor ſiſti non poteſt, quando ſcilicet id

ab initio inter ſtipulantem & promittentem actum fuit, ut promiſſor quocunque die ſe ſiſteret, & ſi non ſtitiſſet, daret decem. Hoc caſu quando ab initio actum eſt, ut promiſſor quocunque die ſe ſiſtere poſſet, non aliter committitur ſtipulatio, quàm ſi declaratum & certum fuerit, promiſſorem ſiſti non poſſe, quod contingit promiſſore mortuo. At hoc non pugnat cum *Papiniani* diſtinctione ſupra tradita. Licet enim *Papinianus* vult, hanc ſtipulationem, Stichum dabis, ſi non dederis, decem dabis, ſtatim committi, vbi promiſſor moram fecit in dando Sticho; tamen hoc ita temperandum eſt, ut procedat, dummodo inter contrahentes ab initio id actum non fuit, ut Stichus quocunque die dari poſſet. Eo acto ſtipulatio ſtatim non committitur vbi Stichus datus non eſt, cum dari potuiſſet, ſed committitur ſtipulatio tunc demum,& decem tunc demum peti poſſunt, vbi Stichus dare poſſe deſijt, hoc eſt, vbi mortuus eſt Stichus. *Papinianus* igitur ſibi contrarius non eſt, nec diſtinctionem à ſeipſo traditam euertit, ſed *Papiniani* diſtinctio, Aut vna eſt ſtipulatio quæ à conditione incipit, hoc modo ſi Stichum non dederis, decem dabis.

bis, & committitur ſtipulatio, vbi Stichus dari poſſe deſijt. Aut duæ ſunt ſtipulationes, Vna Stichi pura, & altera pecuniæ conditionalis, ut Stichum dabis, ſi Stichum non dederis, decem dabis, & committitur ſtipulatio, mora in dando Sticho à promiſſore facta, rata & firma manet, eaque quod ad poſterius membrum attinet, ita limitanda eſt, ut ex mora promiſſoris ſtipulatio committatur, niſi ab initio, inter contrahentes id actum fuerit, ut promiſſor quocunque die Stichum dare poſſet. Tunc licet duæ ſint ſtipulationes, vna Stichi pura, altera pecuniæ conditionalis: tamen ſtipulatio non ex mora promiſſoris, quia nec ylla mora fit, *l. lecta, de rebus creditis*, ſed cum Stichus dari poſſe deſijt, hoc eſt, Sticho mortuo committitur.
Sed priori diſtinctionis membro videtur 104
adverſari *l. ſi Titius & Seius. 9. hoc titulo noſtro*; quam *Iohannes Raynaudi* dicit eſſe ſubtiliſſimam, *Paulo de Caſtro* mirabilem, *Raphael Cummanus* paradoxam, id eſt, multum extraneum, & *Zaſius* affirmat illam à Rhetoribus, inter aſyſtata & à Logicis inter inſolubilia numerari poſſe. Species legis hæc eſt. Titius & Sempronius ſeparatim ſtipulati ſunt fundum Tuſculanum.

Titius

Titius hoc modo, Si Sempronio fundum Tuſculanum non dederis, mihi fundum Tuſculanum dabis, promiſſor promiſit Titio fundum Tuſculanum ſub conditione, ſi fundum Tuſculanum Sempronio non daret. Poſtea Sempronius quoque ita ſtipulatus eſt, Si Titio fundum Tuſculanum non dederis, mihi fundum Tuſculanum dabis. Promiſſor promiſit Sempronio fundum Tuſculanum ſub conditione, ſi fundum Tuſculanum Titio non daret. Ecce hic duæ ſunt ſtipulationes ſeparatæ, quarum vnaquæq; per ſe conſiderata, ſimplex eſt & vna, à conditione incipiens. Quæritur quando ſtipulatio committatur, hoc eſt, quæritur quando vel Titius fundum Tuſculanum ex ſtipulatione poſſit petere, vel Sempronius fundum Tuſculanum recte petat? Et ſanè ſecundum *Papiniani* diſtinctionem videbatur dicendum, Titium ex ſtipulatione non aliter agere, ac fundum aliter petere poſſe, quàm ſi fundus Tuſculanus Sempronio deſierit dari poſſe. Deſinit autem Sempronio dari poſſe fundus Tuſculanus, ſi Sempronius fuerit mortuus. Rurſus videbatur dicendum, Sempronium ex ſtipulatione non aliter agere, nec fundum aliter pe-

tere poſſe, quam ſi fundus Tuſculanus deſierit dari poſſe Titio. Deſinit fundus Tuſculanus dari poſſe Titio, vbi Titius mortuus eſt. Ita inquam ſecundum *Papiniani* diſtinctionem ſupra traditum *ex l. ita ſtipulatus ſum, hoc titu. noſtro.* videbatur dicendum, quia vnaquæque ſtipulatio incipit à conditione, & Titius ſtipulatus eſt fundum, ſi promiſſor fundum Sempronio non daret, Sempronius quoque ſtipulatus eſt fundum, ſi promiſſor fundum Titio non daret. Cæterum *Pomponius Iureconſultus* cujus eſt *d. l. ſi Titius & Seius 9, hoc titu. noſtro.*, tradit, ſtipulationem committi, & Titium ex ſtipulatione fundum Tuſculum petere poſſe, vivo adhuc Sempronio. Sempronium quoque ex ſtipulatione fundum Tuſculanum vivo Titio poſſe petere. Vult igitur *Pompon. ICtus* ſtipulationem committi, etiam antequam fundus Tuſulanus deſierit dare poſſe Sempronio vel Titio, & ſic antequam conditio, ſub qua promiſſor fundum Tuſculanum dare promiſerat, extiterit. Verba *Pomponij* hæc ſunt, ſi Titius & Sejus ſeparatim ita ſtipulati eſſent, fundum illum ſi illi non dederis, mihi dare ſpondes, finem dandi alteri fore quoad judicium acciperetur,

tur, & ideo occupantis fore actionem. Ecce *Pomponius Iureconſultus* clarè affirmat, agi poſſe antequam conditio ſtipulationis exiſtat, & fundus Tuſculanus deſinat dari poſſe Titio vel Sempronio, quod non modo cum *Papiniani* diſtinctione tradita *in d. l. ita ſtipulatus ſum, hoc titulo noſtro*, verum etiam cum certo & immoto principio juris, quod ita habet, Ex conditionali ſtipulatione agi non poteſt, antequam conditio exiſtat, pugnare videtur. Hac difficultate plurimum *Interpretes noſtri* conturbantur. Et *Bartolus, Baldus, ac communiter D.D.* in eo acquieſcunt, quod *in d. l. ſi Titius & Seius, hoc titulo noſtro*, Titius vel Sempronius agant antequam conditio ſtipulationis exiſtat, & fundus Tuſculanus deſinat alterutri dari poſſe, ſicque ſtatuunt, novum non eſſe, ut quis ſine actione experiatur. Et hanc expoſitionem *Iohannes Corraſius & dominus Zaſius*, qui propterea de his tribus, Aut reus ignorat actionem actori competere, Aut ſcit actori actionem non competere, & tamen nihilominus adverſum ſe agi patitur, Aut denique ſcit actori actionem non competere, & ſe actori opponit, nec actionem excipit, prolixè agit, ſequuntur *in d. l.*

d. l. ſi Titius & Seius hoc tit. noſtro. Et licet hæc ſententia, ut dictum eſt, communiter à *Dd.* eſt recepta: tamen vera non eſt, nec ea ad everſionem certi & immoti principij juris quod habet, ex conditionali ſtipulatione agere non poſſumus antequam conditio ſtipulationis exiſtat, recipienda & admittenda eſt, Et prolixè *Hugo Donellus in d. l. ſi Titius & Seius* hanc communem Interpretum ſententiam refellit. Nos igitur omiſſis ijs quæ *ab Interpretibus noſtris hoc in loco* adferuntur dicimus, *d. legem, ſi Titius & Seius, hoc titulo noſtro*, nihil adverſari illis quæ *à Papiniano* traduntur *in d. l. ita ſtipulatus ſum, hoc titulo noſtro*, non evertere quoque *Pomponium in d. l. ſi Titius & Seius, hoc titulo noſtro*, principium juris ex conditionali ſtipulatione antequam conditio exiſtat, agere non poſſumus. Nam *in d. l. ſi Titius & Seius, hoc titulo noſtro*, fundus Tuſculanus deſijt dari poſſe Sempronio vbi Titius agit, Aut vbi agit Sempronius, & fundum Tuſculanum ex ſtipulatione petit, deſijt fundus Tuſculanus dari poſſe Titio, Et ſic quemadmodum ex hac ſtipulatione, ſi Stichum mihi non dederis, decem dabis non agitur antequam conditio exiſtat, ſed tunc demum vbi

Stichus deſijt dari poſſe. *d. l. ita ſtipulatus ſum, hoc titulo noſtro.* Ita ex his ſtipulationibus, ſi fundum Tuſculanum Sempronio non dederis, mihi illum dabis; Aut ſi fundum Tuſculanum Titio non dederis, mihi illum dabis, non agitur antequam conditio exiſtat, ſed tunc ubi fundus Tuſculanus Titio aut Sempronio dari poſſe deſijt. *d. l. ſi Titius & Seius h. t. n.* Deſinit autem fundus Tuſculanus dari poſſe Sempronio, Titio ſtipulante ſibi fundum dari, ſi promiſſor Sempronio fundum non dederit; Aut deſiuit fundus dari poſſe Titio, Sempronio ſtipulante ſibi fundum dari, ſi promiſſor Titio fundum non dederit, primum ſi vel Sempronius, vel Titius mortuus fuerit. Etenim mortuo Sempronio vel Titio, jam certum eſt Sempronio vel Titio fundum Tuſculanum dari non poſſe. Et ideo vbi Titius ſtipulatus eſt ſibi fundum Tuſculanum dari, ſi promiſſor fundum Tuſculanum Sempronio non dederit, & Sempronius mortuus eſt, recte Titius agit, & fundum Tuſculanum ex ſtipulatione petit, quia conditio ſtipulationis extitit, & fundus Sempronio dari amplius non poteſt. Verſa vice vbi Sempronius ſtipulatus eſt, ſibi fundum Tuſculanum

num dari, ſi promiſſor fundum Tuſculanum Titio non dederit, Titio mortuo, atque ita conditione ſtipulationis exiſtente, rectè Sempronius fundum Tuſculanum ex ſtipulatione petit, atque ita primum fundus Tuſculanus deſinit dari poſſe Sempronio vel Titio, ubi Sempronius vel Titius eſt mortuus, Et hoc ſatis eſt expeditum. Ac hunc modum, quo fundus Tuſculanus deſinit dari poſſe Sempronio vel Titio, mortuo ſcilicet Sempronio vel Titio, *Interpretes noſtri* duntaxat conſiderarunt, & ob id dixerunt: Titio agente, & fundum Tuſculanum ex ſtipulatione, vivo adhuc Sempronio petente, vel Sempronio agente, & fundum vivo Titio petente, ante conditionem agi. Et benè dicerent *Interpretes*, ſi fundus Tuſculanus deſineret dari poſſe, hoc uno tantummodo, mortuo Titio vel Sempronio. Jam veró non hoc tantum modo, ſed etiam alio modo, qui proponitur *in d. l. ſi Titius & Seius, hoc tit. noſtro.* fundus Tuſculanus deſinit dari poſſe Titio aut Sempronio, ſi ſcilicet alter eorum actionem occupaverit, Actione ab altero occupata, alteri fundus dari deſinit. Verbi gratia, Fundus Tuſculanus deſinit dari poſſe Sempronio actione à Titio occupata, quia finis

dandi Sempronio eſt cùm Titius agit. Sic fundus Tuſculanus deſinit dari poſſe Titio, actione à Sempronio occupata & finis dandi Titio eſt, cum Sempronius agit. At dices, his tamen caſibus agitur ante conditionem? Nequaquam verò. Nam cum vel Titius vel Sempronius actionem occupat, & fundum Tuſculanum petit, illo ipſo momento conditio ſtipulationis exiſtit, & fundus dari poſſe deſinit; & ut *Iureconſultus* inquit, finis alteri dandi eſt, cum judicium accipitur. *d. l. ſi Titius & Seius, hoc tit. noſtro.* *Sic in l. cum quærebatur 13. Iudicat. ſolvi,* ſtipulatio ob rem non defenſam, eo ipſo momento committitur, quo ex ſtipulatione agitur, & lis conteſtatur.

104 Nunc inveſtigabimus, quid ſit in ſtipulatione, quando vel duæ ſunt ſtipulationes quarum una pura eſt, altera conditionalis, Vel, quando una eſt ſtipulatio, à conditione incipiens. Ut pone, ſtipulatus ſum hoc modo, Stichum mihi dabis, ſi Stichum non dederis, decem mihi dabis. Hic duæ ſunt ſtipulationes, una Stichi pura, altera pecuniæ conditionalis. Quæritur quid his caſibus ſit in ſtipulatione? Rurſus pone, Stipulatus ſum hoc modo, Si Stichum mihi non dederis, decem dabis.

Hic una eſt ſtipulatio à conditione incipiens, quæritur quid ſit in ſtipulatione? De hac re agitur *in d. l. ita ſtipulatus ſum*, §. *fin h. t. noſtro.* ideoq; nos breviter de ea quoque dicemus.

Sic autem habendum eſt. Quando duæ ſunt ſtipulationes, una Stichi pura, altera pecuniæ conditionalis, tunc Stichus eſt in ſtipulatione ſive petitione, & ſtipulator poteſt à promiſſore Stichum petere, & ſi promiſſor, ad petitionem ſtipulatoris Stichum non dederit, committitur ſtipulatio pecuniæ conditionalis, ut ſupra dictum eſt, eaq; commiſſa, deſinit Stichus eſſe in ſtipulatione hoc eſt, Stichus, poſt moram à promiſſore factam, peti amplius non poteſt. Et quidem Stichus mora facta in exſolutione, hoc eſt promiſſor, qui moram fecit in dando Sticho, poſt moram factam, poteſt moram purgare, & Stichum dare, ſed in ſtipulatione ſive petitione, poſt moram factam Stichus amplius non eſt. Sola igitur decem poſt moram factam in dando Sticho, ſunt in ſtipulatione & petitione.

Mora enim facta, exiſtit conditio ſtipulationis ſequentis, eaque priorem ſtipulationem puram tollit, & in ſe transfert, &

quaſi novatio ſit prioris ſtipulationis, ut *Paulus Iureconſultus* loquitur *in l. obligationum ferè §. fin. de obligatio. & actio. Inquit Paulus*, quaſi novationem fieri, rectiſſimè.

105 Nec enim cum propter moram quæ in dando Sticho ſit, conditio ſtipulationis ſequentis exiſtit Novatio fit, ſed ſit quaſi novatio. Novatio non fit quia hic mutatur debitum, & pro Sticho, qui ante moram in ſtipulatione & petitione erat, mora facta, incipit pecunia in ſtipulatione & petitione eſſe.

106 Novatione autem non mutatur debitū, ſed cauſa debendi, Ut debes mihi decem ex emptione & venditione, Hæc decē à te ſtipulor novandi animo. Ecce hic debitum non mutatur, ſed mutatur cauſa debendi, Decem enim quæ ante mihi debebas ex emptione & venditione, novatione facta non amplius debes ex emptione & venditione, ſed ex nova cauſa, hoc eſt, ex ſtipulatione. Non igitur fit novatio quando promiſſor moram facit in dando Sticho, ſed fit quaſi novatio, *ut Paulus inquit*. Ideo quaſi novatio fit, quia mora facta in dando Sticho, ſtipulatio Stichi pura tollitur & transfunditur atq; transfertur in ſtipulationem pecuniæ.

Sic

Sic in novatione fit transfuſio atq; tranſlatio debiti in aliam obligationem, *l. 1. de novat. & deleg.* Propter hanc transfuſionem atque translationem, quæ in novatione fit, & ſimiliter mora facta contingit, in ſtipulatione pecuniæ conditionali, *Paulus JCtus inquit*, quaſi novationem fieri prioris ſtipulationis puræ, *d. l. obligationum ferè, §. fin. de oblig. et. & actio.* Ita demum tamen quaſi novatio fit prioris ſtipulationis puræ & mora facta ſola pecunia in ſtipulatione ſive petitione eſt, & Stichus in exſolutione duntaxat, ſi aliud inter contrahentes, inter ſtipulantem & promittentem actum non fuerit. Etenim ſi illud actum fuerit inter contrahentes, ut Sticho non ſoluto, non ſola pecunia in ſtipulatione ſive petitione eſſet, ſed utrumque & Stichus & pecunia, tunc Sticho non ſoluto, & homo, & pecunia debetur, utrumque in ſtipulatione eſt, utrumque peti quoque poteſt.

Et hoc proponitur *in d. l. ita ſtipulatus, §. fin. h. t. n. in quo Papinianus docet, Sabini* ſententiam, qui volebat ſtipulationem pecuniæ committi mora facta in dando Sticho, quando duæ ſunt ſtipulationes, una Stichi pura, altera pecuniæ conditionalis, tunc ſine dubio veram eſſe, cum id actum 107

probatur, ut ſi homo datus non fuerit, & homo & pecunia debeatur. Poteſt igitur id agi à contrahentibus. ut Sticho non ſoluto, & Stichus & pecunia in ſtipulatione ſive petitione ſit. Verum ſi id à contrahentibus actum non fuerit, tunc Sticho non ſoluto, ſola pecunia in ſtipulatione ſive petitione eſt, Stichus mora facta non amplius eſt in ſtipulatione ſive petitione, ſed in ex ſolutione duntaxat, ſicuti ſupra latius diximus & hoc à *Papinia.* traditur *in fine d. l. ita ſtipulatus ſum, h. t. n.* his verbis, ſed etſi ita cautum ſit, ut ſola pecunia non ſoluto homine debeatur, idem defendendum erit: Idem defendendum erit, hoc eſt, locus erit *Sabini* ſententiæ & ſtipulatio pecuniæ committetur, mora facta, quando duæ ſunt ſtipulationes, una Stichi pura, altera pecuniæ conditionalis, non ſolum tunc, cum id actum eſt, ut Sticho non ſoluto, & Stichus & pecunia debeatur, verum etiam cum ita cautum eſt, ut ſola pecunia debeatur non ſoluto homine. Debetur ſola pecunia, hoc eſt, ſola pecunia in ſtipulatione eſt, & ſola pecunia peti poteſt, non etiam Stichus, mora in dando Sticho facta, cum ita cautum eſt, hoc eſt, cum ſimpliciter ſtiſtipulatio hoc modo concepta eſt, Stichum

mihi

mihi dabis, ſi Stichum non dederis, decem dabis, nec id actum probatur, ut Sticho non ſoluto, & Stichus & pecunia debeatur. Neceſſe eſt ut probetur id actum eſſe, ut Sticho non ſoluto, & Stichus & pecunia debeatur, Eo probato, & Stichus & pecunia in ſtipulatione ſive petitione ſunt. Eo non probato, ſola pecunia, poſt moram factam in dando Sticho in ſtipulatione eſt, & Stichus duntaxat in exſolutione, Et hæc tunc procedunt, ſicuti initio propoſuimus, quando duæ ſunt ſtipulationes, quarum una pura eſt, altera conditionalis. Si una ſit ſtipulatio, quæ à conditione incipiat, ut ſi ſtipulatus ſum hoc modo, ſi Stichum mihi non dederis, decem dabis, ſola decem in ſtipulatione ſunt, in exſolutione Stichus. Ita traditum eſt *in d. l. obligationum fere, §. ſi ita ſtipulatus ſim, de obligatio. & action.* Si, *inquit ICtus*, ita ſtipulatus ſim, ſi fundum non dederis, centum dare ſpondes, ſola centum in ſtipulatione ſunt, in exſolutione fundus,

Verum huic ſententiæ adverſari videtur, *l, qui Romæ. 122. §. Flavius Hermes. h. t. n.* Ibi Flavius Hermes, hominem Stichum, Claudio manumiſſionis cauſa donavit, 108

& ita de Claudio ſtipulatus eſt. Si homo Stichus, de quo agitur, quem hac die tibi donationis cauſa, manumiſſionisq; dedi, à te herediq; tuo manumiſſus vindictaque liberatus non erit, quod dolo malo non fiat, pœnæ nomine quinquaginta dare ſtipulatus eſt Flavius Hermes, ſpopondit Claudius. Dicitur in formula ſtipulationis, vindicta liberatus non erat. Vindicta erat virgula, quâ magiſtratus ſeu lictor, ſervi manumittendi caput, *Boëtius in Topicis. Cornutus apud Perſium, Satyra 5.* vel etiam corpus, *ut eſt apud Plutarchum*, bis terúe percutiebat. Dicitur vindicta, à Vindice ſervo Vitelliorum, qui quòd conjurationem detexerat, de opprimendis conſulibus, primus libertate & civitate ita donatus eſt, cautumq; fuit ut qui libertatem eo modo aſſequerentur, dicerentur vindicta manumiſſi. *Perſius Satyra 5.*

109

Vindicta poſtquam meus à prætore receſsi
Cur mihi non liceat iuſsit quodcunq; voluntas.

Aliàs vindicta, feſtuca appellatur. *Plaut. in milite:* quid ea in genua, à feſtuca facta, ſerva an libera eſt. *Perſius Satyr. 5.*

Non in feſtuca lictor quam iactat ineptus.

Plutarchus alibi appellat κάρφον. Tenetur autem Claudius, Stichum ſervum manumittere

tere & vindicta liberare, quia ſervus hac lege donatus ut manumittatur, temporibus Scævolæ *ICti*, ipſo jure libertatem non ſequebatur. Ex conſtitutione quidem *D. Marci & Commodi*, ſervus venditus ea lege, ut manumittatur, ſi intra ſtatutum tempus manumiſſus non fuerit, ipſo jure liber fit, *l. 3. C. ſi mancipium ita fuerit alienatum l. Paulus reſpondit, 38. de liberali cauſa*. Et hæc conſtitutio poſtea porrecta quoque fuit ad ſervos ea lege donatos ut manumitterentur, *l. 8. C. ſi mancipium ita fuerit alienatum. l. penult. C. qui ſine manumiß. ad libertat. perveniant.*

Verùm *Divi Marci & Commodi conſtitutio*, non pertinet ad ſervos pro quibus manumittendis pecunia data eſt. Illi ipſo jure libertatem non conſequuntur, *l. naturalis §. quod ſi tale, de præſcriptis verbis*. Sic quoque temporibus Scævolæ *ICti*, *Divi Marci & Commodi conſtitutio* non pertinuit ad ſervos hac lege donatos ut manumitterentur, & propterea *Scævola* in formula ſtipulationis proponit, Flavium Hermetem à Claudio ſtipulatum eſſe quinquaginta ſi ſervum non manumitteret & vindicta liberaret. Pone nunc, Claudius Stichum ſervum non manumiſit, nec vindicta liberavit. Quæritur an Flavius Hermes Clau- 110

dium de libertate Stichi convenire poſſit, hoc eſt, quæritur an Flavius Hermes Claudium convenire poſſit, ut Stichum ſervum manumittat. *Scævola reſpondit*, nihil proponi cur non poſſit, hoc eſt, *Scævola reſpondit*, Flavium Hermetem, Claudium poſſe convenire ut Stichum ſervum manumittat. At Flavius Hermes de Claudio ita ſtipulatus erat. Si ſtichum non manumiſeris, quinquaginta mihi dabis. Et quando una eſt ſtipulatio à conditione incipiens, tunc ſola pecunia eſt in ſtipulatione ſive petitione, & Stichus in exſolutione, *d. l. obligationum fere §. penult. de obligatio. & actio.* Videbatur igitur dicendum. Flavium Hermetem non poſſe Claudium convenire ut Stichum manumittat, *Scævola* autem ut dixi contrarium reſpondet, atque ita *d. l. qui Romæ, §. Flavius Hermes, hoc tit. noſtro. de verbor. obligationibus* vehementer videtur adverſari ijs, quæ ſupra diximus. Sed reſpondendum eſt ad hunc modum *in d. l. qui Romæ, §. Flavius Hermes, hoc tit. noſtro.* Ideo Flavius Hermes Claudium convenire & petere poteſt, ut Stichus manumittatur, quia Flavius Hermes Claudio ſervum Stichum ea lege dederat, ut Claudius Stichum manumitteret.

Hæc

Hæc conventio, do tibi ſervum, ut eum manumittas, eſt innominata conventio, ſive contractus innominatus ex quo oritur actio præſcriptis verbis. Ex hac igitur conventione quæ ſtipulationem præceſſit, Flavius Hermes Claudium poteſt convenire & petere, ut Claudius Stichum ſervum manumittat. Quod ſi hæc conventio non proceſſiſſet ſed Flavius Hermes de Claudio ſimpliciter ſtipulatus eſſet, hoc modo, Si Stichum ſervum tuum non manumiſeris, mihi quinquaginta dabis, Flavius Hermes non poſſet cum Claudio agere ut Stichum ſervum manumitteret, ſed Stichus in exſolutione duntaxat eſſet, in ſtipulatione quinquaginta, *d. l. obligationum ferè*, §. *penult. de obligatio. & actio.* Sed rurſus videtur obſtare. *l. nuda pollicitatione*, *C. de contrahen. ſtipulati.*

Ejus leges duæ ſunt partes. In priori 181
Diocletianus & Maximianus Imperatores proponunt vulgatam & tritam juris Regulam: Ex pacto nudo actio non datur. *l. iuris gentium* §. *igitur nuda pactio, & l. diviſionis, de pactis l. ſolent de præſcript. verbis, l. legem l. cum proponat. C. de pactis l. ſive apud C. de tranſact. l. C. de pactis conventis.*

Vocant

Vocant autem *Imperatores* ibi nudum
112 pactum, nudam pollicitationem, ſicuti ex ſecunda legis parte apparet, quod diligenter notandum eſt, cum alibi nuſquam pollicitatio pro pacto ſumatur, niſi fortè dixerimus, *in titulo Codicis, de dotis promiſſione*, & nuda pollicitatione, pollicitationem, proprie accipi, itemque pro pacto nudo. Pactum nudum eſt duorum pluriumve in idem placitum, conſenſus. Pollicitatio eſt ſolius offerentis promiſſum ſive promiſſio. *l. 1. de legatis. l. 3. de pollicitat.* Et Jura *inquiunt Imperatores* non ſemper permittunt urgeri, quanquam ad præſtanda ea, quæ nuda pollicitatione, hoc eſt, nudo pacto promiſerat.

Non ſemper *aiunt Imperatores*, quia interdum quæ nudo pacto promiſſa ſunt, præſtanda ſunt, quando ſcilicet pactum eſt legitimum. Legitimum enim pactum actionem producit. *l. legitima, de pactis*, & pauciſſima ſunt pacta, legitima, ſicuti *in tit. de pactis* dictum eſt. Pone ergo, nuda pollicitatione ſive nudo pacto, inter Titium & Sempronium convenit, ut Sempronius Titio fundum Tuſculanum præſtaret. Ex hac conventione Titius nullam adverſus Sempronium habet actionem.

Et

Et hæc prior eſt pars legis. In poſteriore parte legis, *Diocletianus & Maximianus* agunt de ſtipulatione conditionali quæ pacto ſubdita fuit. Finge, Cum inter Titium & Sempronium nudo pacto conveniſſet, ut Sempronius Titio fundum Tuſculanum præſtaret, Titius ita ſtipulatus eſt à Sempronio, ſi fundum Tuſculanum mihi non dederis, quanti fundus Tuſculanus eſt, dabis, centum nimirum aureos.

Stipulationibus quanti res eſt, commodius eſt certam ſummam ſubjicere, quia plerunq; difficilis eſt probatio quanti cujuſque interſit, & ad exiguam ſummam deducitur, *l. fin. de præto. ſtipulat.* Titius igitur hoc modo ſtipulatus eſt, ſi fundum Tuſculanum mihi non dederis, centum dabis. Hæc ſtipulatio incipit à conditione & una eſt. *Imperatores verò in d. l. nuda pollicitatione, C. de contrah. ſtipulat. docent*, hujus obligationis ſive ſtipulationis poſt motam litem extitiſſe conditionem, & idcirco ejus ſummæ, quæ in hac ſtipulatione continetur, petitioni locum factum eſſe. Cum *inquiunt Imperatores*, ſtipulationis conditionem extitiſſe poſt motam litem, ſignificant, fundum Tuſculanum qui erat in conditione, petitum fuiſſe, & promiſſorem fundum Tuſculanum 114

ſculanum dare noluiſſe, atque ita locum eſſe, factum, petitioni centum.

Ex eo igitur relinquitur, cum una eſt ſtipulatio à conditione incipiens, quod id quod in conditione eſt, non ſolum in exſolutione eſt, verum etiam in petitione, quod pugnat cum *d. l obligationum fere §. penult. de oblig. atio. & actio.* Sed reſpondendum eſt hoc modo *In d. l. nuda pollicitatione, C. de contrah. ſtipulatio.* præceſſerat conventio, de dando fundo Tuſculano. Et quamvis conventio illa, utputa pactum nudum ad actionem non proficit: tamen Sempronius qui nudo pacto promiſerat ſe fundum Tuſculanum daturum volens actionem excipere debet, & volens pati debet, ut Titius ſecum ex pacto nudo agat, quod ſi non patiatur, jam commiſſam eſſe ſtipulationem conditionalem dicimus, hoc eſt, dicimus Titium centum à Sempronio petere poſſe, quia extiterit conditio ſtipulationis, & Sempronius fundum Tuſculanum Titio non dederit. Hæc eſt *Iohannis antiqui gloſſatoris* ſententia quam *Iacobus Cuiacius in d. l. ita ſtipulatus ſum, hoc tit. noſtro*, probat & nos ſequemur, ex eaque intelligimus, Id, quod *ab Imperatoribus* eſt reſcriptum, poſt motam litem extitiſſe conditio-

ditionem ſtipulationis, nihil adverſari ijs quæ traduntur *in d. l. obligationum ferè §. pœnuit. de obligatio. & actio.* Nec enim his verbis, poſt motam litem, ſignificatur. Titium petijſſe fundum ex ſtipulatione, ſi fundum non dederis, centum dabis, ſed ijs verbis ſignificant *Imperatores* Titium petijſſe fundum ex conventione, quæ ſtipulationem præceſſit & licet conventio illa, actionem non producat, & Sempronius invitus ex conventione hujuſmodi actionem non excipiat, tamen ſua ſponte & volens actionem excipere debet, quod ſi non faciat, committitur ſtipulatio conditionalis. Et tantum de ſtipulationibus conditionalibus poſſibilibus.

Videamus de ſtipulationibus conditionalibus impoſſibilibus. Stipulatio ſub conditione impoſſibili concepta eſt, ſi ita fuerit concepta, ſi cœlum aſcendero, decem mihi dare ſpondes, Aut ſi digito cœlum tetigero, decem mihi dare ſpondes. De hoc genere ſtipulationum tractat *Vlpianus in l. impoſſibilis conditio 7. h. t. n.* & *Iuſtinianus Imperator in §. ſi impoſſibilis conditio, Inſtitut. de inutilib. ſtipulat.* 115.

Ex illis autem duobus locis intelligimus, cum quæritur, an impoſſibilis conditio, ſtipulationibus adſcripta, ſtipulationem vitiet, videndum eſſe, utrum conditio impoſſibilis in faciendo conſiſtat, an verò in non faciendo. In faciendo conſiſtit, ſi ita ſtipulatus fuero, ſi digito cœlum tetigero, aut ſi cœlum aſcendero, decem mihi dare ſpondes. In non faciendo, ſi digito cœlum non tetigero, ſi in cœlum non aſcendero.

116 Si in faciendo conſiſtat impoſſibilis conditio, ſtipulatio inutilis eſt. Ita enim *Vlpianus* ICtus inquit. Impoſſibilis conditio cum in faciendum concipitur, ſtipulationibus obſtat. *d. l. impoſſibi. n conditio, h. t. n.* Et *Iuſtinianus* ait, ſi impoſſibilis conditio obligationibus adjiciatur, nihil valet ſtipulatio, *d. §. ſi impoſſibilis conditio. Inſt. de inutilib. ſtipul.* Et quamvis *Iuſtinian* indiſtinctè loquitur: tamen ex ſequentibus apparet, eum non loqui de omni conditione impoſſibili, ſed de illa tantum, quæ in faciendum concepta eſt.

117 Non ſolum verò ſtipulationes, impoſſibili cõditione applicata, nullius momenti ſunt, ſed etiã cæteri quoq; contractus, veluti emptiones, locationes, impoſſibili conditione

interpoſita, æque nullius momenti ſunt, *l. non ſolum 31. de oblig. & act.* Ibi *Martianus* *ICtus* eleganter rationem tradit, quare ſtipulationes cæteríque contractus, virib. non ſubſiſtant, conditione impoſſibili, quæ in faciendo conſiſtit, ſtipulationibus, cæteriſque contractibus adſcripta. Ratio hæc eſt. Stipulationes & cæteri contractus, non perficiuntur unius, ſed duorum pluriumve conſenſu; Et ſic rectè *Theophilus in Inſtit.* contractum definit, quod ſit *δυοῖν ἢ καὶ πλειόνων εἰς τὸ αὐτὸ συνόδος καὶ συναίνεσις*, hoc eſt duorum aut plurimum, in idem conſenſus & conventio. In re autem, quæ ex duorum pluriumve conſenſu agitur, omnium voluntas ſpectatur, quorum procul dubio, in hujuſmodi actu, talis cogitatio eſt, ut nihil agi exiſtiment, appoſita ex conditione quam ſciunt eſſe impoſſibilem. *d. l. non ſolum 31. de obl. & act.* 118
Sed obſtat, quod impoſſibilis conditio in inſtitutionibus, legatis, fideicommiſſis & libertatibus, pro non ſcripta habetur, *§. fin. Inſtit. de hered. inſtituend.* Inde igitur videtur dicendum, impoſſibilem quoque conditionem in ſtipulationibus & cæteris contractibus pro non ſcripta habendam eſſe. Cæterum reſpondendum eſt, magnam

 eſſe

eſſe differentiam inter contractus & vltimas voluntates. Conditio impoſſibilis vitiat contractum, heredis inſtitutionem, legatum, fideicommiſſum aut libertatis dationem non vitiat. Ratio differentiæ eſt, quod in teſtamentis, mendum ſive vitium eſſe dicimus, ſi conditio impoſſibilis adijciatur. Mendum appellatur *in l. 1. de condit. inſtit.* vbi rectè *Florentinæ* mendo, *in Noricis libris* malè modo vitium, dicitur *in l. hereditas, de hered. inſtit.* Poſſunt enim teſtatori pleraq; menda ſive vitia in ſcribendo ſive nuncupando excidere, & hoc colore ea detrahimus & defuncti voluntatem conſervamus. Eodem colore non poſſumus conſervare ſtipulationem & reliquos contractus, ac nec utimur coloribus, quemadmodum Rhetores, ſed non niſi in re probabili, aut veriſimili. Contractus non ſubſiſtit, niſi duo ſaltem ſint, qui contrahant, ut ſupra expoſitum eſt, & non eſt veriſimile, vtri contrahentium mendum ſive vitium excidiſſe, quod alter contrahentium non ſtatim animadverterit aut exceperit, & cũ id fecerit, mox non correxerit. Si igitur alter contrahentium, huic quoq; vitio ſive mendo aſſenſum præbuerit, apertè contrahentes ludere videntur, & talis eorum

videtur eſſe cogitatio, ut nihil agi velint ea conditione appoſita quam ſciunt eſſe impoſſibilem, ut dicitur. *i. d. l. non ſolum, d. obligatio. & actio* Impoſſibilis igitur conditio ſtipulationem vitiat. Et hoc citra omnem dubitationem procedit, in conditione, quæ natura impoſſibilis eſt, de qua locuti ſumus. Vt cœlum digito tangere, in cœlum aſcendere, natura impoſſibile eſt. Si natura impoſſibile eſt, ut Helmſtadij conſiſtens, vno die Romam perveniat. Si igitur nunc à te ſtipuler hoc modo, decem mihi dabis, ſi hodie Romam pervenero, ſtipulatio inutlis eſt, quia concepta eſt ſub conditione impoſſibili quæ in faciendo conſiſtit. Sic natura impoſſibile eſt, ut quis vno die inſulam ſive domum extruat. Et ideo ſi decem mihi dari ſtipuler, ſi hodie inſulam ſive domum ædificavero, ſtipulatio non valet, quia ſub impoſſibili conditione, quæ in faciendo conſiſtit concepta eſt. Et cum ſtipulor, ut id fiat, quod natura fieri non concedit, obligatio non conſiſtit, non magis quam cum ſtipuler, ut id detur, quod dari non poteſt. *l. ſi ſtipuler ut id fiat 35. hoc titulo noſtro.* 119 Quæritur, an idem ſit ſentiendum de conditione, quæ lege impoſſibilis eſt?

120 Conditio impoſſibilis, alia natura impoſſibilis eſt, alia lege, *l. continuus* 137 §. *cum quis ſub hac conditione, hoc titulo noſtro*. Lege impoſſibilis eſt conditio, ſi ſtipuler decem mihi dari ſi Titius rem ſacram vel religioſam vendiderit, Vel ſi Titius forum aut baſilicam, & hujuſmodi res quæ publicis vſibus, in perpetuum relictæ ſunt, vendiderit, *d. l. continuus*, §. *cum quis ſub hac conditione, hoc titulo noſtro.* Similiter lege impoſſibilis eſt conditio, ſi ſtipuler decem mihi dari, ſi ſoror mea naturalis vel adoptiva mihi nupſerit. *d. l. ſi ſtipuler ut id fiat*, 35. §. 1. *hoc titulo noſtro*. Sicuti autem ſtipulatio nullius eſt momenti, quando ſtipulationi conditio, quæ natura impoſſibilis eſt adſcribitur: ita ſimiliter ſtipulatio eſt nullius momenti, quando ſtipulationi adijcitur conditio quæ jure & legibus impleri non poteſt. *d. l. ſi ſtipuler*, §. 1. *& d. l. continuus*, §. *cum quis ſub hac conditione, hoc titulo noſtro.* Ibi *Iureconſultus* eleganter docet, nihil ad rem pertinere quod jus mutari poteſt, & quod nunc jure & legibus impoſſibile eſt, poſtea poſſibile poteſt fieri. Non enim inquit *Iureconſultus* ſecundum futuri temporis jus, ſed ſecundum temporis præſentis jus æſtimari debet ſtipulatio, *d. l. continuus*

tinuus; §. *cum quis ſub hac conditione, hoc titulo noſtro.* Cæterùm obſtare *videtur l. 6. C. de condictio. ob cauſam datorum.* Pone Titius dedit Sempronio ancillam, ut filiam ſuam manumitteret. Filia Sempronij libera eſt non ſerva, atque ita conditio dationi adſcripta, impoſſibilis eſt jure & legibus. Quæ enim libera eſt, manumitti & ad libertatem perduci non poteſt. Quæritur an datio ancillæ valeat, an verò non valeat, & Titius à Sempronio propter conditionem impoſſibilem adſcriptam, ancillam repetere poſſit. *Imperator reſcripſit*, Titio repetitionem competere, ſi Sempronij filiam, ancillam exiſtimabat, atque ita Imperator ſignificat, Titium repetitionem ancillæ, quam Sempronio dedit, non habere, ſi filiam Sempronij liberam eſſe ſcivit. Conditio igitur quæ jure & legibus impoſſibilis eſt, dationem non viciat, ſi à ſciente interpoſita fuerit, Si ab ignorante, vitiat dationem, & repetitioni ejus quod datum eſt, locum facit; quod generaliter etiam traditum eſt *in l. 8. in princ. C. d. condictio. ob cauſam datorum.* Ibi *Diocletianus & Maximianus* reſcripſerunt, dictam legem donationi, ſi non impoſſibilem contineat cauſam, ab eo qui hanc ſuſcepit, non im- 122

Hæc difficultas breviter ita tollenda eſt. Impoſſibilis conditio, ſive natura, ſive jure & legibus Impoſſibilis ſit, ſtipulationem vitiat. At quando dationi ancillæ, hæc verba adijciuntur, ut accipiens ancillam, filiam quæ libera erat, manumittat, ea verba non accipiuntur, pro conditione ſed pro modo. Sic cum militi, ſciens eum militem eſſe; pecuniam do, ut negotia mea procuraret; hæc cauſa adjecta, non pro conditione, ſed pro modo accipitur. Imo etſi ita dictum fuerit, do tibi pecuniam ea conditione ut filiam tuam quæ libera eſt, manumittas, Aut do tibi militi pecuniam ea conditione, ut negotia mea procures. Conditio non pro conditione, ſed pro modo ſumitur, ut *in l. Mævia 44. de manumiſſ. teſtamenta*, Ibi Mævia ſervos liberos eſſe juſſerat ſub hac conditione, ut alternis menſibus monumento lucernam accenderent, & ſolemnia mortis peragerent, & *Iurecunſultus* docet, conditionem ibi, non conditionem ſed modum ſignificare. Et modus impoſſibilis non vitiat dationem. Differentiæ ratio, inter conditionem & modum, hæc 124
eſt. Impoſſibilis conditio, contractum vitiat, quia conditione impoſſibili contra-

tractui adſcripta, obligatio nunquam poteſt cedere, nunquam ex illa obligatione quicquam poteſt transferri. Impoſſibilis modus non vitiat dationem, quia quod datur ſub modo, ſtatim affectum ſortitur, ſtatim ejus quod datur, dominium transfertur, nec datum revocatur, quamvis modus non fuerit ſecutus, niſi forte ab ignorante fuerit datum, ut ſupra dictum eſt. Et hæc de conditione impoſſibili, quæ in faciendo conſiſtit.

125 Si impoſſibilis conditio conſiſtat in non faciendo, ut ſi ita ſtipulatus ſim, decem mihi dabis ſi cœlum non aſcendero, ſi digito cœlum non tetigero, ſi vna die Romam non pervenero, ſi hodie inſulam ſive domum tibi non ædificavero, ſtipulatio utilis eſt, præſens, & pecuniam creditam continet *d. l. impoſſibilis conditio, hoc tit. noſtro.* Sic *Iuſtinianus in d. §. ſi impoſſibilis conditio, Inſti. de inutil. ſtipulat.* docet ſtipulationem valere, ſi impoſſibilis conditio, in non faciendo conſiſtens, ſtipulationi adjecta fuerit. Ait *Vlpianus Iureconſultus in d. l. impoſſibilis conditio, hoc titulo noſtro* ſtipulationem non modo utilem, ſed etiam præſentem & pecuniam creditam continere.

126 Præſens eſt ſtipulatio, hoc eſt, ſtipulatio

la in quæ concepta eſt ſub conditione im-
poſſibili, quę in non faciendo conſiſtit,
eſt pura ſtipulatio, & ideo quod promiſſum
eſt ſub conditione impoſſibili, quæ in non
faciendo conſiſtit, ſtatim peti poteſt, *d. §.
ſi impoſſibilis conditio, de inutilib. ſtipulationib.
in Inſtit.* Continet quoque ſtipulatio pe-
cuniam creditam, hoc eſt, ſtipulatione im-
poſſibili, quæ in non faciendo conſiſtit cre-
ditum poteſt contrahi. Etenim verbis
quoque credimus quodam actu ad obliga-
tionem comparatam interpoſito, veluti
ſtipulatione *l. 2. §. fin. de rebus creditis, ſi cer-
tum petitur, &c.* Sic ergo poteſt conci-
pi ſtipulatio, decem mihi credes, ſi digi-
to cœlum non tetigero. Aut ſi in cœlum
non aſcendero. Et hoc vult *Vlpianus*,
cum dicit hanc ſtipulationem ſi digito cœ-
lum non tetigero, pecuniam creditam con-
tinere.

Ex his conſequenter facilè intelli- 127
gimus, quare non valeat ſtipulatio ſub
conditione impoſſibili, quæ in faciendo
conſiſtit concepta, Utilis autem ſit ſtipu-
latio, quæ concipitur ſub conditione im-
poſſibili, quæ in non faciendo conſiſtit.
Ratio hæc eſt. Stipulatio quæ concepta
eſt ſub conditione impoſſibili, conſiſtente

& ita de Claudio ſtipulatus eſt. Si homo Stichus, de quo agitur, quem hac die tibi donationis cauſa, manumiſſionisq; dedi, à te herediq; tuo manumiſſus vindictaque liberatus non erit, quod dolo malo non fiat, pœnæ nomine quinquaginta dare ſtipulatus eſt Flavius Hermes, ſpopondit Claudius. Dicitur in formula ſtipulationis, vindicta liberatus non erat. Vindicta erat vir-
109 gula, qua magiſtratus ſeu lictor, ſervi manumittendi caput, *Boëtius in Topicis. Cornutus apud Perſium, Satyra 5.* vel etiam corpus, *ut eſt apud Plutarchum*, bis terue percutiebat. Dicitur vindicta, à Vindice ſervo Vitelliorum, qui quod conjurationem detexerat, de opprimendis conſulibus, primus libertate & civitate ita donatus eſt, cautumq; fuit ut qui libertatem eo modo aſſequerentur, dicerentur vindicta manumiſſi. *Perſius Satyra 5.*

Vindicta poſtquam meus à prætore receßi
Cur mihi non liceat iußit quodcunq; voluntas.

Aliàs vindicta, feſtuca appellatur. *Plaut. in milite:* quid ea in genua, à feſtuca facta, ſerva an libera eſt. *Perſius Satyr. 5.*

Non in feſtuca lictor quam iactat ineptus.

Plutarchus alibi appellat καρφὸν. Tenetur autem Claudius, Stichum ſervum manumit-

tere

tere & vindicta liberare, quia ſervus hac lege donatus ut manumittatur, temporibus Scævolæ ICti, ipſo jure libertatem non ſequebatur. Ex conſtitutione quidem D. *Marci & Commodi*, ſervus venditus ea lege, ut manumittatur, ſi intra ſtatutum tempus manumiſſus non fuerit, ipſo jure liber fit, *l. 3. C. ſi mancipium ita fuerit alienatum l. Paulus reſpondit, 38. de liberali cauſa.* Et hæc conſtitutio poſtea porrecta quoque fuit ad ſervos ea lege donatos ut manumitterentur, *l. 1. C. ſi mancipium ita fuerit alienatum. l. penult. C. qui ſine manumiſſ. ad libertat. perveniant.*

Verùm *Divi Marci & Commodi conſtitutio*, non pertinet ad ſervos pro quibus manumittendis pecunia data eſt. Illi ipſo jure libertatem non conſequuntur. *l. naturalis §. quod ſi tale, de præſcriptis verbis.* Sic quoque temporibus Scævolæ ICti, *Divi Marci & Commodi conſtitutio* non pertinuit ad ſervos hac lege donatos ut manumitterentur, & propterea *Scævola* in formula ſtipulationis proponit, Flavium Hermetem à Claudio ſtipulatum eſſe quinquaginta ſi ſervum non manumitteret & vindicta liberaret. Pone nunc, Claudius Stichum ſervum non manumiſit, nec vindicta liberavit. Quæritur an Flavius Hermes Clau- 110

dium de libertate Stichi convenire poſſit, hoc eſt, quæritur an Flavius Hermes Claudium convenire poſſit, ut Stichum ſervum manumittat. *Scævola reſpondit*, nihil proponi cur non poſſit, hoc eſt, *Scævola reſpondit*, Flavium Hermetem, Claudium poſſe convenire ut Stichum ſervum manumittat. At Flavius Hermes de Claudio ita ſtipulatus erat. Si ſtichum non manumiſeris, quinquaginta mihi dabis. Et quando una eſt ſtipulatio à conditione incipiens, tunc ſola pecunia eſt in ſtipulatione ſive petitione, & Stichus in exſolutione, *d. l. obligationum ferè §. penult. de obligatio. & actio.* Videbatur igitur dicendum. Flavium Hermetem non poſſe Claudium convenire ut Stichum manumittat, *Scævola* autem ut dixi contrarium reſpondet, atque ita *d. l. qui Romæ, §. Flavius Hermes, hoc tit. noſtro. de verbor. obligationibus* vehementer videtur adverſari ijs, quæ ſupra diximus. Sed reſpondendum eſt ad hunc modum *in d. l. qui Romæ, §. Flavius Hermes, hoc tit. noſtro.* Ideo Flavius Hermes Claudium convenire & petere poteſt, ut Stichus manumittatur, quia Flavius Hermes Claudio ſervum Stichum ea lege dederat, ut Claudius Stichum manumitteret.

Hæc conventio, do tibi ſervum, ut eum manumittas, eſt innominata conventio, ſive contractus innominatus ex quo oritur actio præſcriptis verbis. Ex hac igitur conventione quæ ſtipulationem præceſſit, Flavius Hermes Claudium poteſt convenire & petere, ut Claudius Stichum ſervum manumittat. Quod ſi hæc conventio non proceſſiſſet ſed Flavius Hermes de Claudio ſimpliciter ſtipulatus eſſet, hoc modo, Si Stichum ſervum tuum non manumiſeris, mihi quinquaginta dabis, Flavius Hermes non poſſet cum Claudio agere ut Stichum ſervum manumitteret, ſed Stichus in exſolutione duntaxat eſſet, in ſtipulatione quinquaginta, *d. l. obligationum ferè*, §. *penult. de obligatio. & actio.* Sed rurſus videtur obſtare, *l. nuda pollicitatione*, *C. de contrahen. ſtipulati.*

Ejus leges duæ ſunt partes. In priori *Diocletianus & Maximianus Imperatores* proponunt vulgatam & tritam juris Regulam: Ex pacto nudo actio non datur. *l. iuris gentium* §. *igitur nuda pactio*, *& l. diviſionis*, *de pactis l. ſolent de præſcript. verbis*, *l. legem l. cum proponat. C. de pactis l. ſive apud C. de tranſact. l. C. de pactis conventis.* 111

Vocant

Vocant autem *Imperatores* ibi nudum
112 pactum, nudam pollicitationem, ſicuti ex ſecunda legis parte apparet, quod diligenter notandum eſt, cum alibi nuſquam pollicitatio pro pacto ſumatur, niſi fortè dixerimus, *in titulo Codicis, de dotis promiſſione,* & nuda pollicitatione, pollicitationem, proprie accipi, itemque pro pacto nudo. Pactum nudum eſt duorum pluriúmve in idem placitum, conſenſus. Pollicitatio eſt ſolius offerentis promiſſum ſive promiſſio. *l. 1. de legatis. l. 3. de pollicitat.* Et Jura *inquiunt Imperatores* non ſemper permittunt urgeri, quanquam ad præſtanda ea, quæ nuda pollicitatione, hoc eſt, nudo pacto promiſerat.

Non ſemper *aiunt Imperatores*, quia interdum quæ nudo pacto promiſſa ſunt, præſtanda ſunt, quando ſcilicet pactum eſt legitimum. Legitimum enim pactum actionem producit. *l. legitima, de pactis,* & pauciſſima ſunt pacta, legitima, ſicuti *in tit. de pactis* dictum eſt. Pone ergo, nuda pollicitatione ſive nudo pacto, inter Titium & Sempronium convenit, ut Sempronius Titio fundum Tuſculanum præſtaret. Ex hac conventione Titius nullam adverſus Sempronium habet actionem.

Et

Et hæc prior eſt pars legis. In poſteriore parte legis, *Diocletianus & Maximianus* agunt de ſtipulatione conditionali quæ pacto ſubdita fuit. Finge, Cum inter Titium & Sempronium nudo pacto conveniſſet, ut Sempronius Titio fundum Tuſculanum præſtaret, Titius ita ſtipulatus eſt à Sempronio, ſi fundum Tuſculanum mihi non dederis, quanti fundus Tuſculanus eſt, dabis, centum nimirum aureos.

Stipulationibus quanti res eſt, commodius eſt certam ſummam ſubjicere quia plerunq; difficilis eſt probatio quanti cujuſque interſit, & ad exiguam ſummam deducitur, *l. fin. de præto. ſtipulat.* Titius igitur hoc modo ſtipulatus eſt, ſi fundum Tuſculanum mihi non dederis, centum dabis. Hæc ſtipulatio incipit à conditione & una eſt. *Imperatores verò in d. l. nuda pollicitatione, C. de contrah. ſtipulat. docent*, hujus obligationis ſive ſtipulationis poſt motam litem extitiſſe conditionem, & idcirco ejus ſummæ, quæ in hac ſtipulatione continetur, petitioni locum factum eſſe. Cum *inquiunt Imperatores*, ſtipulationis conditionem extitiſſe poſt motam litem, ſignificant, fundum Tuſculanum qui erat in conditione, petitum fuiſſe, & promiſſorem fundum Tuſculanum 114

ſculanum dare noluiſſe, atque ita locum eſſe, factum, petitioni centum.

Ex eo igitur relinquitur, cum una eſt ſtipulatio à conditione incipiens, quod id quod in conditione eſt, non ſolum in exſolutione eſt, verum etiam in petitione, quod pugnat cum *d. l obligationum fere §. penult. de obligatio. & actio.* Sed reſpondendum eſt hoc modo *In d. l. nuda pollicitatione, C. de contrah. ſtipulatio.* præceſſerat conventio, de dando fundo Tuſculano. Et quamvis conventio illa, utpute pactum nudum ad actionem non proficit: tamen Sempronius qui nudo pacto promiſerat ſe fundum Tuſculanum daturum volens actionem excipere debet, & volens pati debet, ut Titius ſecum ex pacto nudo agat, quod ſi non patiatur, jam commiſſam eſſe ſtipulationem conditionalem dicimus, hoc eſt, dicimus Titium centum à Sempronio petere poſſe, quia extiterit conditio ſtipulationis, & Sempronius fundum Tuſculanum Titio non dederit. Hæc eſt *Iohannis antiqui gloſſatoris* ſententia, quam *Iacobus Cuiacius in d. l. ita ſtipulatus ſum, hoc tit. noſtro*, probat & nos ſequemur, ex eaque intelligimus, Id, quod *ab Imperatoribus* eſt reſcriptum, poſt motam litem extitiſſe con-

ditio-

ditionem ſtipulationis, nihil adverſari ijs quæ traduntur *in d. l. obligationum ferè* §. *pœnuit. de obligatio. & actio.* Nec enim his verbis, poſt motam litem, ſignificatur. Titium petijſſe fundum ex ſtipulatione, ſi fundum non dederis, centum dabis, ſed ijs verbis ſignificant *Imperatores* Titium petijſſe fundum ex conventione, quæ ſtipulationem præceſſit & licet conventio illa, actionem non producat, & Sempronius invitus ex conventione hujuſmodi actionem non excipiat, tamen ſua ſponte & volens actionem excipere debet, quod ſi non faciat, committitur ſtipulatio conditionalis. Et tantum de ſtipulationibus conditionalibus poſſibilibus.

Videamus de ſtipulationibus conditionalibus impoſſibilibus. Stipulatio ſub conditione impoſſibili concepta eſt, ſi ita fuerit concepta, ſi cœlum aſcendero, decem mihi dare ſpondes, Aut ſi digito cœlum tetigero, decem mihi dare ſpondes. De hoc genere ſtipulationum tractat *Vlpianus in l. impoſſibilis conditio 7. h. t. n.* & *Iuſtinianus Imperator in* §. *ſi impoſſibilis conditio, Inſtitut. de inutilib. ſtipulat.* 115

Ex illis autem duobus locis intelligimus, cum quæritur, an impoſſibilis conditio, ſtipulationibus adſcripta, ſtipulationem vitiet, videndum eſſe, utrum conditio impoſſibilis in faciendo conſiſtat, an verò in non faciendo. In faciendo conſiſtit, ſi ita ſtipulatus fuero, ſi digito cœlum tetigero, aut ſi cœlum aſcendero, decem mihi dare ſpondes. In non faciendo, ſi digito cœlum non tetigero, ſi in cœlum non aſcendero.

116 Si in faciendo conſiſtat impoſſibilis conditio, ſtipulatio inutilis eſt. Ita enim *Vlpianus* ICtus inquit. Impoſſibilis conditio cum in faciendum concipitur, ſtipulationibus obſtat. *d.l. impoſſibilis conditio, h.t.n.* Et *Iuſtinianus* ait, ſi impoſſibilis conditio obligationibus adjiciatur, nihil valet ſtipulatio, *d. §. ſi impoſſibilis conditio. Inſt. de inutilib. ſtipul.* Et quamvis *Iuſtinian.* indiſtinctè loquitur: tamen ex ſequentibus apparet, eum non loqui de omni conditione impoſſibili, ſed de illa tantum, quæ in faciendum concepta eſt.

117 Non ſolum verò ſtipulationes, impoſſibili cõditione applicata nullius momenti ſunt, ſed etiã cæteri quoq; contractus veluti emptiones, locationes, impoſſibili conditione inter-

interpoſita, æque nullius momenti ſunt: *l. non ſolum 31. de oblig. & act.* Ibi *Martianus* *ICtus* eleganter rationem tradit, quare ſtipulationes cæterique contractus, viribus non ſubſiſtant, conditione impoſſibili; quæ in faciendo conſiſtit, ſtipulationibus, cæteriſque contractibus adſcripta. Ratio hæc eſt. Stipulationes & cæteri contractus, non perficiuntur unius, ſed duorum pluriumve conſenſu; Et ſic recte *Theophilus in Inſtit.* contractum definit, quod ſit *δυοῖν ἢ καὶ πλειόνων εἰς τὸ αὐτὸ σύνοδος καὶ συναίνεσις*; hoc eſt duorum aut plurimum, in idem conſenſus & conventio. In rebus autem, quæ ex duorum pluriumve conſenſu agitur, omnium voluntas ſpectatur; quorum procul dubio, in hujuſmodi actu, talis cogitatio eſt, ut nihil agi exiſtiment, appoſita ex conditione quam ſciunt eſſe impoſſibilem. *d. l. non ſolum 31. de obl. & act.* Sed obſtat, quod impoſſibilis conditio in 118 inſtitutionibus, legatis, fideicommiſſis & libertatibus, pro non ſcripta habetur; §. *fin. Inſtit. de hered. inſtituend.* Inde igitur videtur dicendum, impoſſibilem quoque conditionem in ſtipulationibus & cæteris contractibus pro non ſcripta habendam eſſe. Cæterum reſpondendum eſt, magnam

eſſe differentiam inter contractus & vlti-mas voluntates. Conditio impoſſibilis vitiat contractum, heredis inſtitutionem, legatum, fideicommiſſum aut libertatis dationem non vitiat. Ratio differentiæ eſt, quod in teſtamentis, mendum ſive vitium eſſe dicimus, ſi conditio impoſſibilis adijciatur. Mendum appellatur *in l. 1. de condit. inſtit.* vbi rectè *Florentinæ* mendo, *in Noricis libris* malè modo vitium, dicitur *in l. hereditas, de hered. inſtit.* Poſſunt enim teſtatori pleraq; menda ſive vitia in ſcribendo ſive nuncupando excidere, & hoc colore ea detrahimus & defuncti voluntatem conſervamus. Eodem colore non poſſumus conſervare ſtipulationem & reliquos contractus, ac nec utimur coloribus, quemadmodum Rhetores, ſed non niſi in re probabili, aut veriſimili. Contractus non ſubſiſtit, niſi duo ſaltem ſint, qui contrahant, ut ſupra expoſitum eſt, & non eſt veriſimile, vani contrahentium mendum ſive vitium excidiſſe, quod alter contrahentium non ſtatim animadverterit aut exceperit, & cũ id fecerit, mox non correxerit. Si igitur alter contrahentium, huic quoq; vitio ſive mendo aſſenſum præbuerit, apertè contrahentes ludere videntur, & talis eorum

videtur eſſe cogitatio, ut nihil agi velint ea conditione appoſita quam ſciunt eſſe impoſſibilem, ut dicitur. *i. d. l. non ſolum, d. obligatio. & actio* Impoſſibilis igitur conditio ſtipulationem vitiat. Et hoc citra omnem dubitationem procedit, in conditione, quæ natura impoſſibilis eſt, de qua locuti ſumus. Vt cœlum digito tangere, in cœlum aſcendere, natura impoſſibile eſt. Si natura impoſſibile eſt, ut Helmſtadij conſiſtens, vno die Romam perveniat. Si igitur nunc à te ſtipuler hoc modo, decem mihi dabis, ſi hodie Romam pervenero, ſtipulatio inutlis eſt, quia concepta eſt ſub conditione impoſſibili quæ in faciendo conſiſtit. Sic natura impoſſibile eſt, ut quis vno die inſulam ſive domum extruat. Et ideo ſi decem mihi dari ſtipuler, ſi hodie inſulam ſive domum ædificavero, ſtipulatio non valet, quia ſub impoſſibili conditione, quæ in faciendo conſiſtit concepta eſt. Et cum ſtipulor, ut id fiat, quod natura fieri non concedit, obligatio non conſiſtit, non magis quam cum ſtipuler, ut id detur, quod dari non poteſt. *l. ſi ſtipuler ut id fiat 35. hoc titulo noſtro.* Quæritur, an idem ſit ſentiendum de conditione, quæ lege impoſſibilis eſt? 119

120 Conditio impoſſibilis, alia natura impoſſibilis eſt, alia lege, *l. continuus* 137 §. *cum quis ſub hac conditione, hoc titulo noſtro.* Lege impoſſibilis eſt conditio, ſi ſtipuler decem mihi dari ſi Titius rem ſacram vel religioſam vendiderit, Vel ſi Titius forum aut baſilicam, & hujuſmodi res quæ publicis vſibus, in perpetuum relictæ ſunt, vendiderit, *d. l. continuus, §. cum quis ſub hac conditione, hoc titulo noſtro.* Similiter lege impoſſibilis eſt conditio, ſi ſtipuler decem mihi dari, ſi ſoror mea naturalis vel adoptiva mihi nupſerit. *d. l. ſi ſtipuler ut id fiat, 35. §. 1. hoc titulo noſtro.* Sicuti autem ſtipulatio nullius eſt momenti, quando ſtipulationi conditio, quæ natura impoſſibilis eſt adſcribitur: ita ſimiliter ſtipulatio eſt nullius momenti, quando ſtipulationi adjicitur conditio quæ jure & legibus impleri non poteſt. *d. l. ſi ſtipuler, §. 1. & d. l. continuus, §. cum quis ſub hac conditione, hoc titulo noſtro.* Ibi *Iureconſultus* eleganter docet, nihil ad rem pertinere quod jus mutari poteſt, & quod nunc jure & legibus impoſſibile eſt, poſtea poſſibile poteſt fieri. Non enim iuquit *Iureconſultus* ſecundum futuri temporis jus, ſed ſecundum temporis præſentis jus æſtimari debet ſtipulatio, *d. l. con-*

tinuus

tinuus, §. *cum quis ſub hac conditione, hoc titulo noſtro.* Cæterùm obſtare *videtur l. 6. C. de condictio. ob cauſam datorum.* Pone Titius dedit Sempronio ancillam, ut filiam ſuam manumitteret. Filia Sempronij libera eſt non ſerva, atque ita conditio dationi adſcripta, impoſſibilis eſt jure & legibus. Quæ enim libera eſt, manumitti & ad libertatem perduci non poteſt. Quæritur an datio ancillæ valeat, an verò non valeat, & Titius à Sempronio propter conditionem impoſſibilem adſcriptam, ancillam repetere poſſit. *Imperator reſcripſit*, Titio repetitionem competere, ſi Sempronij filiam, ancillam exiſtimabat, atque ita Imperator ſignificat, Titium repetitionem ancillæ, quam Sempronio dedit, non habere, ſi filiam Sempronij liberam eſſe ſcivit. Conditio igitur quæ jure & legibus impoſſibilis eſt, dationem non vitiat, ſi à ſciente interpoſita fuerit, Si ab ignorante, vitiat dationem, & repetitioni ejus quod datum eſt, locum facit, quod generaliter etiam traditum eſt *in l. 8. in princ. C. d. condictio. ob cauſam datorum.* Ibi *Diocletianus & Maximianus* reſcripſerunt, dictam legem donationi, ſi non impoſſibilem contineat cauſam, ab eo qui hanc ſuſcepit, non im- 122

 pletam,

Hæc difficultas breviter ita tollenda eſt. Impoſſibilis conditio, ſive natura, ſive jure & legibus Impoſſibilis ſit, ſtipulationem vitiat. At quando dationi ancillæ, hæc verba adjiciuntur, ut accipiens ancillam, filiam quæ libera erat, manumittat, ea verba non accipiuntur, pro conditione ſed pro modo. Sic cum militi, ſciens eum militem eſſe, pecuniam do, ut negotia mea procuraret, hæc cauſa adjecta, non pro conditione, ſed pro modo accipitur. Imo etſi ita dictum fuerit, do tibi pecuniam ea conditione ut filiam tuam quæ libera eſt, manumittas, Aut do tibi militi pecuniam ea conditione, ut negotia mea procures. Conditio non pro conditione, ſed pro modo ſumitur, ut *in l. Mævia 44. de manumiſſ. teſtamento*, Ibi Mævia ſervos liberos eſſe juſſerat ſub hac conditione, ut alternis menſibus monumento lucernam accenderent, & ſolemnia mortis peragerent, & *Iureconſultus* docet, conditionem ibi, non conditionem ſed modum ſignificare. Et modus impoſſibilis non vitiat dationem. Differentiæ ratio, inter conditionem & modum, hæc eſt. Impoſſibilis conditio, contractum vitiat, quia conditione impoſſibili con- 124

la in quæ concepta eſt ſub conditione impoſſibili, quę in non faciendo conſiſtit, eſt pura ſtipulatio. & ideo quod promiſſum eſt ſub conditione impoſſibili, quæ in non faciendo conſiſtit, ſtatim peti poteſt, *d. §. ſi impoſſibilis conditio, de inutilib. ſtipulationib. in Inſtit.* Continet quoque ſtipulatio pecuniam creditam, hoc eſt, ſtipulatione impoſſibili, quæ in non faciendo conſiſtit creditum poteſt contrahi. Etenim verbis quoque credimus quodam actu ad obligationem comparatam interpoſito, veluti ſtipulatione *l. 2. §. fin. de rebus creditis, ſi certum petitur, &c.* Sic ergo poteſt concipi ſtipulatio, decem mihi credes, ſi digito cœlum non tetigero. Aut ſi in cœlum non aſcendero. Et hoc vult *Vlpianus*, cum dicit hanc ſtipulationem ſi digito cœlum non tetigero, pecuniam creditam continere.

Ex his conſequenter facilè intelligimus, quare non valeat ſtipulatio ſub conditione impoſſibili, quæ in faciendo conſiſtit concepta, Utilis autem ſit ſtipulatio, quæ concipitur ſub conditione impoſſibili, quæ in non faciendo conſiſtit. Ratio hæc eſt. Stipulatio quæ concepta eſt ſub conditione impoſſibili, conſiſtente 127

in faciendo, ideo non valet, quia conditionalis eſt, & ejus dies nunquam cedere & venire poteſt. Nunquam enim fieri poteſt, ut quis in cœlum aſcendat, aut digito cœlum tangat. At ſtipulatio quæ concepta eſt ſub conditione impoſſibili, quæ in non faciendo conſiſtit, non eſt conditionalis ſtipulatio, ſed eſt ſtipulatio præſens ſive pura. Sed dices, cur pura eſt ſtipulatio, cum tamen ſtipulatio videatur facta ſub cōditione, & hæc verba, decem mihi dabis, ſi digito cœlum non tetigero, ſi in cœlum non aſcendero, naturam conditionis habere videantur? Et ſanè ita eſt, quod dicta ſtipulatio videtur habere naturam conditionalis ſtipulationis, & ob id quoque dicitur ſtipulatio ſub conditione facta, *d. l. impoſſibilis conditio, h. tit. noſtro.*

128 At nihilominus tamen ſtipulatio præſens eſt & pura, ut *Vlpianus & Iuſtinianus* loquuntur. Ideo præſens & pura, quia ſtipulatio omninò neceſſaria eſt, cum ejus contrarium ſit impoſsibile. Verbi gratia, Stipulatus ſum decem mihi dari, ſi in cœlum non aſcendero, ſi digito cœlum non tetigero. Hujus ſtipulationis contrarium eſt, aſcendere in cœlum, digito cœlum tangere.

Hoc

Hoc contrarium eſt impoſsibile. Inde igitur ſequitur hanc ſtipulationem, ſi in cœlum non aſcendero, ſi digito cœlum non tetigero, neceſſariam eſſe.

129 Et neceſſarium dicitur cujus contrarium eſt impoſſibile, ut rectè *Accurſius* tradidit *in d. l. impoſſibilis conditio, hoc titulo noſtro.* Sic *Ariſtoteles in 4. Metaphyſicorum cap. 12.* inquit: ἀδύνατον ὂ τὸ ἐναντίον ἐξ ἀνάγκης ἀληθές. Stipulatio igitur quæ concepta eſt ſub conditione impoſſibili, quæ in non faciendo conſiſtit, vtilis eſt. Quæritur quid ſentiendum ſit de legato vel de heredis inſtitutione, cui conditio impoſſibilis in non faciendo conſiſtens, eſt adſcripta? Pone legatum mihi eſt relictum ſub hac conditione, ſi digito cœlum non tetigero, ſi in cœlum non aſcendero, ſi vna die Romam non pervenero, vel ſi vna die inſulam non ædificavero. Rufus pone, ſum heres ſcriptus ſub hac conditione, ſi digito cœlum non attigero, ſi in cœlum non aſcendero. Quæſtionis eſt, an legatum itemque heredis inſtitutio, cui hujuſmodi conditio adſcripta eſt, valeat? Et di- 130
cendum eſt valere legatum, valere etiam heredis inſtitutionem, in eoque omnes juris authores conſenſiſſe.

Ita

Ita enim *Vlpianus* tradidit *in l. ſervum 50. §. ſi in non faciendo; de hered. inſtitut.* Si inquit in non faciendo impoſſibilis conditio inſtitutione heredis ſit expreſſa, ſecundum omnium ſententiam hæc erit perinde ac ſi pure inſtitutus eſſet. Et quamvis *Vlpianus* de heredis inſtitutione; in qua expreſſa eſt impoſsibilis conditio in non faciendo loquitur: tamen quod de heredis inſtitutione ibi dicitur, ad legatum quoque trahendum eſt, itemque ad fideicommiſſum.

131 Nec adverſatur quod *in §. fin. Inſtit. de legatis*, traditum eſt, Legata impoſsibilia, vel legibus indicta an alias probroſa, non valere. Hujuſmodi enim teſtamentorum diſpoſitiones valere, ſecta meorum temporum non patitur *inquit Iuſtinianus.* Hoc inquam non adverſatur. Nam *Iuſtinianus* ibi loquitur de legatis, pœnæ cauſa relictis. Olim pœnæ cauſa inutiliter legebatur, idque *Antonius Pius* primus conſtituit, *authore Iulio Capitolino in Antonino Pio.* Ut legatum hoc modo relictum, heres meus, ſi filiam ſuam Titio in matrimonio collocaverit, vel ſi filiam ſuam in matrimonio Titio non collocaverit, Sejo decem aureos dato, ante Iuſtinianum inutile erat.

Hodie

Hodie *ex Iuſtiniani conſtitutione* legatum pœnæ cauſa relictum valet, niſi impoſsibile fuerit, vel legibus interdictum aut probroſum. *d. §. fin. Inſtitut. de legatis.* Si ergo ita ſcriptum fuerit, heres meus, ſi digito cœlum tetigeris, vel ſi in cœlum aſcenderis, Aut ſi digito cœlum non tetigeris, vel ſi in cœlum non aſcenderis, Titio decem dato, Legatum, pœnæ cauſa relictum, etiam hodie non valet. Alia autem legata, quibus conditio impoſsibilis adſcripta eſt, ſive ea in faciendo conſiſtat, ſive in non faciendo, vtilia ſunt. Rurſus ei quod dixi- 132 mus ſtipulationem hoc modo conceptam, ſi digito cœlum non tetigeris, decem dabis valere, non obſtat. *l. ſi homo mortuus 69. hoc titulo noſtro* in qua *Iureconſultus* docet, pœnam non poſſe peti, quam Titius promiſerat, ſi Stichum, qui mortuus eſt, non præſtaret. Etenim *in d. l. ſi homo mortuus 69. hoc titulo noſtro.* Titius ſtipulatori non promiſerat decem, hoc modo, ſi Stichum, qui mortuus eſt, tibi non præſtitero, decem dabo.

Si ita concepta eſſet ſtipulatio, vtilis eſſe & præſens, atque ita definiendum eſt, *ex d. l. impoſsibilis conditio, hoc titulo noſtro. & ex d. §. ſi impoſsibilis conditio, Inſtitut. de inuti-*

lib. ſtipulatio. Hæc namque ſtipulatio, ſi Stichum qui mortuus eſt, tibi non præſtitero, decem dabo, neceſſaria eſt, cum ejus contrarium ſit impoſſibile. Hujus ſtipulationis, Stichum qui mortuus eſt, tibi non præſtabo, contrarium eſt ſtichum qui mortuus eſt tibi præſtabo. Impoſſibile autem eſt per rerum naturam, ut quis præſtet hominem jam mortuum & extinctum. Inde ſequitur hanc ſtipulationem, Stichum qui mortuus eſt, tibi non præſtabo, neceſſariam eſſe, cum contraria promiſſio ſit impoſſibilis. Valet igitur ſtipulatio hoc modo concepta, ſi Stichum qui mortuus eſt, tibi non præſtitero, decem dabo, ſicuti ſtipulatio valet ita facta, ſi digito cœlum non tetigero, decem tibi dabo. Et ſtipulatio, ut dixi, *in d. l. ſi homo mortuus h. t. n.* non ita fuit concepta, ſi Stichum qui mortuus eſt, tibi non præſtitero, decem dabo. Sed *in d. l. ſi homo mortuus*, duplex fuit ſtipulatio, vna Stichi pura, altera conditionalis. Stipulor namque ita ſtipulatus fuit. Hominem Stichum qui mortuus eſt mihi dabis, ſi hominem Stichum qui mortuus eſt non dederis, decem dabis, & promiſſor Titius promiſit ſe hominem Stichum, qui mortuus eſt daturum, & ſi non

daret,

daret, promiſit ſe daturum decem. Et hoc caſu quando duæ ſunt ſtipulationes, vna pura impoſſibilis, & altera conditionalis quæ in non faciendo conſiſtit, & ſtipulationi puræ impoſſibili ſubijcitur, neutra ſtipulatio valet, *d. l. ſi homo mortuus, hoc titulo noſtro.* Ratio verò quare ſtipulatio conditionalis in non faciendo conſiſtens, non valeat, quando ſubijcitur pure ſtipulationi impoſſibili, non eſt obſcura. Ratio hæc eſt.

Conditionalis ſtipulatio, eſt acceſſoria puræ ſtipulationis. Pura autem hæc ſtipulatio, hominem Stichum qui mortuus eſt tibi dabo, impoſſibilis eſt & inutilis. Inde igitur ſequitur hanc quoque acceſſoriam ſtipulationem, ſi hominemStichum qui mortuus eſt tibi non præſtitero, decem dabo, inutilem eſſe.

Acceſſorium enim ſequitur naturam principalis. *c. acceſſorium, de regu. iuris in 6.* ita, ut quod ſtatutum eſt in principali, cenſeatur quoq; ſtatutum in acceſſorio. *l. 3. §. ſed ſi quid, de negotijs geſtis.* Et cum principalis cauſa non ſubſiſtit, nec ea quidē quæ ſequuntur locū habent. *l. cum principalis*

tipalis, l. nihil dolo, §. 1. de regulis iuris, cum concordantijs ibi per gl. & D.D. Quemadmodum autem inutilis eſt ſtipulatio ita facta; Hominem Stichum qui mortuus eſt, mihi dabis ſi non dederis, decem dabis: ita inutilem quoque eſſe ſtipulationem dicendum eſt, ſi ſtipulatus ſim a te, ut in cœlum aſcenderes, vel ut digito cœlum tangeres; Et ſi non aſcenderes in cœlum, vel etiam digito cœlum non tangeres, decem mihi dares, *d. l. ſi homo mortuus, hoc titu. noſtro.* Si *inquit Iureconſultus* homo mortuus ſiſti non poteſt, nec pœna rei impoſsibilis committitur, quemadmodum ſi quis Stichum mortuum dari ſtipulatus, ſi datus non eſſet, pœnam ſtipuler. Ait *Iurec onſultus*, nec
133 pœna rei impoſsibilis committetur. Recte inquit, rei impoſsibilis. Rei namque poſsibilis, etiamſi ea ſit in ſtipulatum inutiliter deducta pœna committitur. Verbi gratia. Promiſi tibi, alium tibi daturum vel facturum. Hæc ſtipulatio ſive promiſsio nullius eſt momenti, quia alium daturum vel facturum, nemo promittere poteſt. Si tamen huic ſtipulationi, pœna fuerit ſubdita, pœna committitur, *l. ſtipulatio iſta habere licere, 48. hoc ti. noſtro*, quemadmodum latius expoſui *cap. 14. ſupra.*

Et

Et hactenus diximus de ſtipulationibus natura impoſſibilibus, quæ in non faciendo conſiſtunt. Inquiramus quid dicendum ſit de ſtipulationibus jure & legibus impoſſibilibus, conſiſtentibus in non faciendo. Hic *Dd. noſtri* tradunt, ſtipulationem 134
quæ impoſſibilis eſt jure & legibus & in non faciendo conſiſtit, eſſe inutilem, *Iaſon in l. impoſſibilis conditio, n. 7. verſ. limita iſtam regulam, h. t. n.* Si igitur ſtipuler decem mihi dari, ſi ſororem tuam uxorem non duxeris, quamvis hæc ſtipulatio ſub conditione, quæ in non faciendo conſiſtit, concepta ſit, tamen non valet. Sic non valet ſtipulatio, ſtipuler decem mihi dari, ſi maleficium aliquod, puta homicidium, adulterium, aut ſimile non commiſeris, *l. iuris gentium. §. ſi ob maleficium, de pactis, Iaſon in d. l. impoſſibilis condition. n. 7. h. t. n.* Similiter ſtipulationem nō valere dicemus, ſi ſtipulatus fuero decem mihi dari, ſi Titius rem ſacram religioſam vel eam, quæ publico uſui in perpetuum deſtinata eſt, non vendiderit. Nec enim fas eſt expectare ut res ſacra vel religioſa, profana efficiatur, vel ea quæ ad publicum uſum deſtinata eſt, in privatum uſum redigatur, atque ita vendatur vel non vendatur, *l. inter ſtipulantem, §. ſacram, h. t. n.*

eaq; de re *cap.5.ſupra latius* dictum eſt. Et tantum de ſtipulationibus quæ vel purè, vel in diem, vel ſub conditione, eaq; vel caſuali, vel poteſtativa, vel mixta, aut denique poſſibili vel impoſſibili conceptæ ſunt.

135 Nunc monendum eſt, interdum, ſtipulationem fieri in diem & ſub conditione ſimul. Ut pone, Stipulatus ſum á te hoc modo, Si Calendis Stichum non dederis, decem mihi dabis. Ecce hæc ſtipulatio & conditionem habet & diem. Conditionem habet, quia dictum eſt, ſi Stichum non dederis, &c. Diem habet quia conditioni dies Calendarũ eſt adſcriptus. Quæritur quid hic juris ſit? De hoc genere ſtipulationum agitur *in l. in illa ſtipulatione 8. hoc tit. noſt.* Sciendum autem eſt, hanc ſtipulationem non ſtatim committi, ubi Stichus dari poſſe deſiit, hoc eſt, ubi Stichus mortuus eſt. Si ſub conditione tantum facta, eſſet ſtipulatio, nec ſtipulationi dies eſſet adjectus, quo Stichus dari deberet, tunc mortuo Sticho, ſtipulatio committeretur, & decem poſſent peti *l. ita ſtipulatus ſum, h. t. noſt.* quemadmodum ſupra expoſitum eſt. Jam verò ſtipulatio non tantum ſub conditione facta eſt, ſed etiam in diem.

Sic

Sic enim ſtipulatus ſum, ſi calendis Stichum non dederis, decem mihi dabis. Non igitur ſufficit ut ex ſtipulatione agi. & decem peti poſſint, quod conditio extiterit, & Stichus mortuus fuerit ſed hoc amplius requiritur, quod dies calendarum venerit. Sola conditio exiſtens, non facit ut ſtipulatio committatur. Solus etjam calendarum dies exiſtens non facit ut decem peti poſſint. Sed utrumque, & conditionem, & diem calendarum exiſtere oportet, ſi ſtipulatio committi debet, in eoque *Sabinus & Proculus* conſenſerunt.

Ita traditum eſt *in d. l. in illa ſtipulatione* 8. *hoc tit. noſtro,* his verbis: In illa ſtipulatione, ſi calendis Stichum non dederis, decem dare ſpondes, mortuo homine quæritur, an ſtatim ante calendas agi poſſit. *Sabinus, Proculus* expectandum diem actori putant, quod eſt verius. Tota enim obligatio ſub conditione, & in diem collata eſt, & licet ad conditionem committi videatur dies tamen ſuper eſt. *Inquit Iureconſultus,* licet ad conditionem committi videatur, hoc eſt, licet ſtipulatio videatur, committi, quantum ad conditionem appoſitam attinet, Stichus quippe mortuus 136

eſt,& ideo calendis dari non poteſt: tamen dies Calendarum, qui conditioni appoſitus fuit, ſupereſt, hoc eſt, dies calendarum nondum venit, & ideo licet extiterit conditio ſtipulationis, ante diem, calendarum agi non poteſt, ſed tunc agetur, cum extitit quoque dies Calendarum. Hæc eſt ſen-
137 tentia, *d. legũ, in illa ſtipulatione 8. hoc tit. noſtro.* cui vehementer adverſari videtur, *l. hoc iure utimur*, 10 *hoc t. noſt.* Ibi ſtipulatio ita concepta fuit. Si Lucius Titius ante calendas Majas in Italiam non venerit, decem dare ſpondes. Hæc ſtipulatio facta eſt ſub conditione, ſi Lucius Titius in Italiã nõ venerit, decẽ dabis. Habet quoq; hæc ſtipulatio diẽ adſcriptũ nempe Calendas Majas, Quæritur, quando ſtipulatio hæc committatur, & decem, quæ ſola in ſtipulatione ſunt, *l. obligationum ferè*, §. *fin. de oblig. & actio.* ſicuti ſupra latius expoſitum eſt, peti poſſunt? *ICtus docet*, ſtipulationem committi ſtatim in illo ipſo tempore, quo exploratum eſſe cœperit, ante eum diem, Lucium Titium in Italiam venire non poſſe, neque veniſſe, ſive vivo Lucio Titio, ſive mortuo id acciderit, Et affirmat *ICtus* hoc jure nos uti. Ecce hic ſtipulatio, quæ concepta erat ſub conditione & in diem, ſtatim committitur

ubi

ubi extitit conditio, hoc eſt, ubi Lucius Titius mortuus eſt, quamvis dies adſcriptus uondum venerit. Inde igitur videbatur dicendum, committi quoq; ſtipulationem exiſtente conditione & Sticho mortuo, quando ita ſtipulatus ſum, ſi Calendis Stichum non dederis, decem dabis, quamvis dies calendarum adhuc ſuperſit. Ad hanc difficultatem ita reſpondendum eſt. *In d. l. in illa ſtipulatione, hoc titulo noſtro,* Stichus fuit in exſolutione. Et decem in petitione ſive ſtipulatione *d l. obligationum ferè §. penulti. & ulti. de obligationibus & actionibus.* Exſolutioni autem Stichi, dies Calendarum fuit appoſitus promiſſoris gratia, Et ideo quamvis conditio ſtipulationis ante diem calendarum extiterit, tamen ſtipulatio ante diem Calendarum non committitur. *In d. verò l. hoc iure utimur* non id fuit actum, ut Lucius Titius in Italiam veniret, utve promiſſor id curaret & præſtaret, ſed ſtipulationi decem, quaſi quælibet alia conditio, hæc conditio ſi Lucius Titius in Italiam non venerit, eſt appoſita. Et ideo ejus duntaxat eventus ſpectatur, non etiam dies quia & dies ſolutioni nō eſt appoſitus ſed conditioni.

Sed huic ſolutioni, adeoque *d. l. hoc iure utimur. hoc tit. noſt.* rurſus obſtare videtur. *l. 4 §. ult. de conditio. & demonſtrationibus.* Ibi teſtator ita legavit, ſi in quinquennio proximo, Titio filius natus non erit, tum decem Seiæ heres dato. Ad eundem modum ponamus ſtipulationem eſſe conceptam. Si in quinquennio proximo, Titio filius natus non erit, tum decem mihi dabis. In hoc legato, & in hac ſtipulatione dies apponitur conditioni, non ſolutioni ſive dationi. Pone nunc, Titius ante quinquennium mortus eſt, atque ita exploratum & certum eſt. Titio in quinquennio proximo filium naſci non poſſe. Quæritur an decem Seiæ ſtatim debeantur, eaque decem ſtatim petere poſſit. Item quæritur an ego decem ſtatim à te poſſim petere. Et ſanè videbatur dicendum, Sejam ab herede, mortuo Titio decem ſtatim petere poſſe. Item videbatur dicendum, me ſtatim mortuo Titio, ad decem adverſus te agere poſſe, ſecundum ea quæ *in d. l. hoc iure utimur hoc tit. noſtro,* traduntur. Cæterùm *Iureconſultus in d. l. 4. de condition. & demonſtrationibus* contrarium tradidit, etiam mortuo Titio ante quinquennium, Sejæ non ſtatim decem deberi, nec Sejam de-

cem

cem ſtatim petere poſſe, ſed expectandum eſſe donec quinquennium præterierit. Idem ergo in ſtipulatione dicendum eſt, me, Titio mortuo, non ſtatim decem a te petere poſſe, ſed tunc demum, cum quinquennium fuerit elapſum, quod pugnat *cum d. l. 4. hoc iure utimur, hoc tit. noſtro.* Verùm reſpondendum eſt hoc modo. Ideo *in d. l. 4. de conditio. & demonſtratio.* mortuo Titio, atque ita exiſtente conditione ſtipulationis, non ſtatim legatum Seiæ debetur, ſed dies quoque, hoc eſt, quinquennium conditioni adſcriptum expectatur, quia teſtator legatum non hoc modo relinquerat, ſi in quinquennio proximo, Titio filius natus non erit, decem Seiæ heres dato: ſi ita legatum fuiſſet relictum, ſtatim mortuo Titio, Seiæ decem deberentur, *d. l. hoc iure utimur, hoc tit. noſtro.* Sed teſtator legaverat ad hunc modum, ſi in quinquennio proximo, Titio, filius natus non erit, tum decem Seiæ heres dato. Hoc caſu, mortuo Titio non ſtatim Seiæ legatum debetur, ſed tunc demùm legatum debetur, ubi quinquennium effluxerit, idque particula TUM, quàm teſtator legato appoſuit, facit.

Hic articulus, Tum, extremi quinquennii tempus ſignificat, *d. l. 4. de conditio. & demonſtrat.* Atque ideo mulier ante quinquennium decem petere non poteſt. Et quod de legato dicitur *in d. l. 4. de conditio. & demonſtratio.* idem quque dicendum eſt de ſtipulatione. Stipulatio namque hoc modo concepta, ſi quinquennio proximo, Titio filius natus non erit, tum decem mihi dabis, Titio ante quinquennium mortuo, ſtatim non committitur, nec decem ſtatim debentur; ſed neceſſe prӕterea eſt in hac ſtipulatione ut expectetur dies, qui conditioni eſt adſcriptus, hoc eſt, quinquennium. Die exacta, & quinquennio elapſo, tunc demum decem debentur, idque particula Tum facit, quӕ temporis extremitatem ſignificat. Hinc apparet, *d. l. 4. de conditio, & demonſtr.* nihil pugnare *cum d. l. hoc iure utimur, h. tit. n.* ſed *d. l. 4.* contineri exceptionem quandam, quӕ *ad d. l. hoc iure utimur, hoc tit. noſtro*, applicanda eſt. *in d. l. hoc iure utimur*, talis proponitur regula: Stipulatio ſub conditione facta, cui conditioni dies appoſitus eſt, ſtatim committitur, exiſtente conditione, nec expectatur ut dies veniat. Ab hac regula excipitur ſtipulatio, quӕ ſub conditione facta eſt, cui conditioni

ditioni dies eſt appoſitus, adjecto hoc articulo Tum. Hic articulus Tum facit, ut exiſtente conditione ſtipulatio non ſtatim committatur, ſed tunc demum, cum dies extitit.

CAPUT SEPTIMUM & OCTAVUM.

DE MORA PROMISSORIS & ſtipulatoris, & pœna ſtipulationibus adjecta.

1. *Continuatio horum capitum cum capite praecedenti.*
2. *Mora quid ſit.*

3. Non ſolum promiſſor ſed etiam ſtipulator moram committere poteſt.

4. Refutantur argumenta eorum, qui putant moram definire non poſſe, & ibi argumentum primum.

5. Argumentum ſecundum.

6. Argumentum tertium.

7. Explicatur l. mora 32. ff. de uſur.

8. Diſſoluitur aliud argumentum contra definitioem moræ prolatum.

9. Solvere quoque is dicitur, qui facit quod facere promiſit.

10. Prima diviſio moræ in quatuor ſpecies.

11. Secunda moræ diviſio, qua quædam dicitur eſſe in re, quædam in perſona.

12. Quænam dicatur mora in re, & in quibus perſonis locum habeat.

13. Explicatur l. in minorum 3. C. In quibus cauſis in integr. reſtit. neceſſ. non eſt.

14. Legata & fideicommiſſa ſunt ſtricti iuris.

15. Omnes omnino contractus bonam fidem deſiderant.

16. Quamdiu minori in mora fiat.

17. Mora in re ſit fideicommiſſarijs libertatibus, favore libertatis.

18. Favore

18. Favore libertatis multa communes iuris regulas recepta ſunt.
19. Expiſcatur l. ſi fundum 81. §. Stichum, ff. de lega. 1. qua probari videtur fideicommiſſor. libertatib. in re moram non fieri.
20. Diſſolvitur aliud argumentum quo idem probari videtur.
21. Mora in re fit Eccleſiis.
22. Generaliter Eccleſiæ legatum relictum parrochiali Eccleſiæ aut Eccleſiæ maiori debetur.
23. Mora in re fit Reipublicæ.
24. Mora in re fit fiſco.
25. Fiſcus unde dicatur.
26. Vſuræ ſunt effectus moræ.
27. Fortia quid ſit.
28. Emptor in re moram facit.
29. Et quod de emptore eſt traditum, in omnibus alijs contractibus συναλλάγμασι locum habet.
30. Qui dotem pro muliere promiſit in re moram facit.
31. Centeſima uſura quænam ſit.
32. Vſura triens quænam ſit, & cur ita dicatur.
33. Qui mediante iuramento promiſit aliquid præſtare in re moram facit.

34. *Explicantur aliquot iuris textus quibus reprobari videtur quod dictum eſt, in re moram fieri.*

35. *Mora quæ in perſona fit propriè mora eſt.*

36. *Mora in re non ſemper fit ex favore, ſed quandoque etiam ex odio.*

37. *Quænam dicatur mora in perſona.*

38. *Interpellatio quæ debitorem in mora conſtituit oportuno loco & tempore fieri debet.*

39. *Qui certo loco dare promittit, nullo alio loco quàm in quo promiſit ſolvere tenetur.*

40. *An interpellatio extraiudicialis oportuno loco & tempore facta, ſufficiat ad conſtituendum debitorem in mora.*

41. *Refutantur quædam argumenta quibus contrà communem Doctorum opinionem probari videtur, extra iudicialem interpellationem ad conſtituendum debitorem in mora, non ſufficere, & ibi argumentum primum.*

42. *Argumentum ſecundum ex l. vinum 22. ff. de reb. cred. deſumtum.*

43. *An unica interpellatio extraiudicialis ſufficiat, ut debitor in mora conſtituatur.*

44. *Explicatur l. qui Romæ 122. §. coheredes, ff. de verborum obligationibus quæ probare*

videtur

videtur ad moram introducendam plures interpellationes requiri.

45. *Explicatur l. Æmilius Lucianus 38. ff. de minoribus 25. annis, quæ idem probare videtur.*

46. *Admonitio etiam moram inducit.*

47. *Interpellatio duplex eſt, alia tacita, alia expreſſa.*

48. *Explicatur l. magnum 12. C. de contrahen. & commit. ſtipulationib.*

49. *Explicatur l. traiectitiæ 23. ff. de obligationib. & actionib.*

50. *Traiectitia pecunia quænam ſit.*

51. *Duo ſingularia privilegia creditoribus traiectitiæ pecuniæ ſunt indulta, quæ reliquis creditoribus non conceduntur.*

52. *Explicatur l. ad diem 77. ff. de verborum obligationibus.*

53. *Explicatur l. ult. ff. de nautico fœnore.*

54. *Dies adiectus pro homine interpellat.*

55. *Diſſolvuntur argumenta eorum qui volunt, diem adiectum pro homine non interpellare, & ibi argumentum primum.*

56. Argumentum ſecundum.

57. Argumentum tertium.

58. Cur dies dicatur favore promiſſoris in ſtipulationibus adjici.

59. Argumentum quartum.

60. Dies interpellat pro homine, non ſolum ab homine interpoſitus, ſed etiam adiectus à lege, & qui ineſt à natura rei.

61. Quando dies dicatur ineſſe à natura rei?

62. Quando creditor in accipiendo moram faciat?

63. Creditor inoportuno tempore & loco pecuniam oblatam accipere non tenetur.

64. Offerendi verbum non uno modo accipitur.

65. Quando debitor creditori pecuniam obtuliſſe dicatur.

66. Oblatio verbis facta creditorem in mora conſtituit, niſi præſentem pecuniam debitor ſimul habeat.

67. Explicatur l. acceptam 19. C. de uſur. quæ probari videtur oblationem pecuniæ à debitore factam creditorem in mora non conſtituere.

68. Oblatio ſola conſumit antichriſin. Et ibi antichriſis quid ſit.

69. *Antichriſis multo gravior eſt, quàm uſura.*

70. *An creditor per partis oblationem oportuno loco & tempore factam in mora conſtituatur.*

71. *Refutatur Alciati & Corraſii ſententia exiſtimantium invito creditori partis ſolutionem fieri poſſe.*

72. *Quibus caſibus invito creditori pars ſolvi poſſit?*

73. *Qui ſint moræ effectus: & ibi primus.*

74 *Mora promiſſoris obligationem perpetuat.*

75. *Si homo promiſſus ſtatim poſt interpellationem apud creditorem eſſet periturus, debitor liberatur.*

76. *Explicatur l. item ſi cum exceptione 14. §. quatenus ff. quod metus cauſa, qua probari videtur homine poſt moram mortuo debitorem indiſtinctè teneri.*

77. *Quomodo intelligendum ſit quod dicitur furem & moroſum æquiparari.*

78. *Quid per rem debitam hoc loci intelligatur.*

79. *Homine generaliter promiſſo nunquam debitor liberatur, ſive homines mortui fuerint ante interpellationem ſive poſt.*

80. *Debitum in quantitate perire non poteſt.*

81. *Quantitas interdum ſpeciei vel corporis locum obtinet.*

82. *Genus ad aliquod certum reſtrictum, ſpeciei locum obtinet.*

83. *Secundus moræ eff.ctus. Ibid. Vſura unde dicta.*

84. *Fœnum unde dicatur.*

85. *Multi deteſtantur uſuras.*

86. *Vſucapio contra æquitatem naturalem bono tamen publico eſt introducta.*

87. *Specialis conſtitutio generali in iure derogat.*

88. *In quibus contractibus uſuræ debeantur ex mora.*

89. *Vſurarum nomine, quæ in bonæ fidei contractibus ex mora debentur, non eſt propria actio prodita.*

90 *Explicatur l. negotiorum geſtor. 24. ff. de appellationibus*

91. *Intra tempora iudicati faciendi uſuræ ceſſant.*

92. *Si reus à ſententia provocavit uſuræ currunt uſque ad ſententiam poſterioris iudicis.*

93. *Quales uſuræ debeantur ex mora in bonæ fidei contractibus.*

94. Nauticæ pecuniæ vſura cur olim fuerit infinita.
95. Bonæ fidei contractibus aſſimilantur legata & fideicommiſſa.
96. An in contractibus ſtricti iuris debeantur vſuræ ex tempore litis conteſtatæ.
97. Explicatur l. lite conteſtata 35. ff. de vſuris.
98. Explicatur l. videamus 2. §. ſi actionem ff. de vſuris.
99. Quando dicatur iudicium accipi.
100. Quis ſit tertius moræ effectus: Ibid. quomodo fructus nomen in iure ſumatur.
101. Fructus qui per ſe naſcuntur, aut ſunt naturales aut induſtriales.
102. Fructus, qui nati nondum ſunt, emi, legari & promitti poſſunt.
103. In bonæ fidei contractibus fructus debentur ex tempore moræ.
104. Mora fit per litis conteſtationem itemque interpellationem.
105. Quot olim fuerint tribus apud Romanos.
106. Sententia interdum ſumitur pro admonitione prætoris.
107. Explicatur l. ſervo legato 69 ff. de leg. 1.

108. *Ea quæ legantur, recta via ad legatarium, etiam ſine facto eius tranſeunt.*

109. *Agnoſcere legatum quid ſit, & quando legatarius legatum agnoſcat.*

110. *Refutatur opinio exiſtimantium à tempore aditæ hereditatis fructus rei legatæ deberi legatario.*

111. *Damnationis legata non ſunt in agnitione ſed in petitione.*

112. *Res ſua nemini ſervire poteſt.*

113. *Leges quæ volunt legatario fructus deberi ex die aditæ hereditatis accipiendæ ſunt de legato per vindicationem.*

114. *Hodie omnium legatorum dominium legatario ſtatim ab adita hereditate acquiritur.*

115. *Vtrum in contractibus ſtrictis fructus poſt moram debeatur.*

116. *Per contractus ſtricti iuris conſequimur aliquando quod noſtrum eſt, aliquando, quod noſtrum non eſt.*

117. *In contractibus ſtricti iuris nunquam fructus poſt moram debentur ex Auctoris ſententia.*

118. *Explicatur l. 2. C. de pactis inter emptor. & vendito. qua probari videtur, in contractibus ſtricti iuris etiam fructus deberi poſt moram.*

119. *Vtrum ex pacto bonæ fidei iudicijs in continenti adiecto detur actio præſcriptis verbis.*

120. *Particula Vel eſt correctoria.*

121. *Quomodo in contractibus ſtricti iuris habeatur ratio fructuum.*

122. *Quos fructus malæ fidei poſſeſſor præſtet.*

123. *Explicatur l. ſi fundum 17. C. de rei vindic.*

124. *Interdum præſtantur fructus inhoneſtè percepti: & cur id fiat.*

125. *Contra bonos mores nihil deſiderandum eſt.*

126. *Quinam ſit quartus moræ effectus.*

127. *Quid ſit intereſſe; & cur intereſſe interdum dicatur vtilitas.*

128. *Explicatur l. ſi commiſſa 13. ff. Rem ratam haberi.*

129. *Actio de eo quod intereſt competit propter damnum datum vel lucrum interceptum.*

130. *Refutatur argumentum quo videbatur reijci definitio eius quod intereſt à Cuiacio tradita.*

131. *Damnum quid ſit.*

132. *Id quod intereſt interdum dicitur æſtimatio rei.*

133. *Reprobatur ſententia eorum qui putant,*

eſt, & ideo calendis dari non poteſt: tamen dies Calendarum, qui conditioni appoſitus fuit, ſupereſt, hoc eſt, dies calendarum nondum venit, & ideo licet extiterit conditio ſtipulationis, ante diem calendarum agi non poteſt, ſed tunc agetur, cum extitit quoque dies Calendarum. Hæc eſt ſen-
137 tentia, *d. legis, in illa ſtipulatione 8. hoc tit. noſtro.* cui vehementer adverſari videtur, *l. hoc iure utimur,* 10 *hoc t. noſt.* Ibi ſtipulatio ita concepta fuit. Si Lucius Titius ante calendas Majas in Italiam non venerit, decem dare ſpondes. Hæc ſtipulatio facta eſt ſub conditione, ſi Lucius Titius in Italiã nõ venerit, decẽ dabis. Habet quoq; hæc ſtipulatio diẽ adſcriptũ nempe Calendas Majas. Quæritur, quando ſtipulatio hæc committatur, & decem, quæ ſola in ſtipulatione ſunt, *l. obligationum fere, §. fin. de oblig. & actio.* ſicuti ſupra latius expoſitum eſt, peti poſſunt? *ICtus docet,* ſtipulationem committi ſtatim in illo ipſo tempore, quo exploratum eſſe cœperit, ante eum diem, Lucium Titium in Italiam venire non poſſe, neque veniſſe, ſive vivo Lucio Titio, ſive mortuo id acciderit, Et affirmat *ICtus* hoc jure nos uti. Ecce hic ſtipulatio, quæ concepta erat ſub conditione & in diem, ſtatim committitur
ubi

ubi extitit conditio, hoc eſt, ubi Lucius Titius mortuus eſt, quamvis dies adſcriptus uondum venerit. Inde igitur videbatur dicendum, committi quoq; ſtipulationem exiſtente conditione & Sticho mortuo, quando ita ſtipulatus ſum, ſi Calendis Stichum non dederis, decem dabis, quamvis dies calendarum adhuc ſuperſit. Ad hanc difficultatem ita reſpondendum eſt. *In d. l. in illa ſtipulatione, hoc titulo noſtro,* Stichus fuit in exſolutione. Et decem in petitione ſive ſtipulatione *d l. obligationum ferè §. penulti. & ulti. de obligationibus & actionibus.* Exſolutioni autem Stichi, dies Calendarum fuit appoſitus promiſſoris gratia, Et ideo quamvis conditio ſtipulationis ante diem calendarum extiterit, tamen ſtipulatio ante diem Calendarum non committitur. *In d. verò l. hoc iure utimur* non id fuit actum, ut Lucius Titius in Italiam veniret, utve promiſſor id curaret & præſtaret, ſed ſtipulationi decem, quaſi quælibet alia conditio, hæc conditio ſi Lucius Titius in Italiam non venerit, eſt appoſita. Et ideo ejus duntaxat eventus ſpectatur, non etiam dies quia & dies ſolutioni nō eſt appoſitus ſed conditioni.

Sed huic ſolutioni, adeoque *d. l. hoc iure utimur. hoc tit. noſt.* rurſus obſtare videtur. *l. 4 §. ult. de conditio. & demonſtrationibus.* Ibi teſtator ita legavit, ſi in quinquennio proximo, Titio filius natus non erit, tum decem Seiæ heres dato. Ad eundem modum ponamus ſtipulationem eſſe conceptam. Si in quinquennio proximo, Titio filius natus non erit, tum decem mihi dabis. In hoc legato, & in hac ſtipulatione dies apponitur conditioni, non ſolutioni ſive dationi. Pone nunc, Titius ante quinquennium mortus eſt, atque ita exploratum & certum eſt. Titio in quinquennio proximo filium naſci non poſſe. Quæritur an decem Seiæ ſtatim debeantur, eaque decem ſtatim petere poſſit. Item quæritur an ego decem ſtatim à te poſſim petere. Et ſanè videbatur dicendum, Sejam ab herede, mortuo Titio decem ſtatim petere poſſe. Item videbatur dicendum, me ſtatim mortuo Titio, ad decem adverſus te agere poſſe, ſecundum ea quæ *in d. l. hoc iure utimur hoc tit. noſtro,* traduntur. Cæterùm *Iureconſultus in d. l. 4. de condition. & demonſtrationibus* contrarium tradidit, etiam mortuo Titio ante quinquennium, Sejæ non ſtatim decem deberi, nec Sejam decem

cem ſtatim petere poſſe, ſed expectandum eſſe donec quinquennium præterierit. Idem ergo in ſtipulatione dicendum eſt, me, Titio mortuo, non ſtatim decem a te petere poſſe, ſed tunc demum, cum quinquennium fuerit elapſum, quod pugnat *cum d. l. 4. hoc iure utimur, hoc tit. noſtro.* Verùm reſpondendum eſt hoc modo. Ideo *in d. l. 4. de conditio. & demonſtratio.* mortuo Titio, atque ita exiſtente conditione ſtipulationis, non ſtatim legatum Seiæ debetur, ſed dies quoque, hoc eſt, quinquennium conditioni adſcriptum expectatur, quia teſtator legatum non hoc modo relinquerat, ſi in quinquennio proximo, Titio filius natus non erit, decem Seiæ heres dato: ſi ita legatum fuiſſet relictum, ſtatim mortuo Titio, Seiæ decem deberentur, *d. l. hoc iure utimur, hoc tit. noſtro.* Sed teſtator legaverat ad hunc modum, ſi in quinquennio proximo, Titio, filius natus non erit, tum decem Seiæ heres dato. Hoc caſu, mortuo Titio non ſtatim Seiæ legatum debetur, ſed tunc demùm legatum debetur, ubi quinquennium effluxerit, idque particula TUM, quàm teſtator legato appoſuit, facit.

Hic articulus, Tum, extremi quinquennii tempus ſignificat, *d. l. 4. de conditio. & demonſtrat.* Atque ideo mulier ante quinquennium decem petere non poteſt. Et quod de legato dicitur *in d. l. 4. de conditio. & demonſtratio.* idem quque dicendum eſt de ſtipulatione. Stipulatio namque hoc modo concepta, ſi quinquennio proximo, Titio filius natus non erit, tum decem mihi dabis, Titio ante quinquennium mortuo, ſtatim non committitur, nec decem ſtatim debentur, ſed neceſſe præterea eſt in hac ſtipulatione ut expectetur dies, qui conditioni eſt adſcriptus, hoc eſt, quinquennium. Die exacta, & quinquennio elapſo, tunc demum decem debentur, idque particula Tum facit, quæ temporis extremitatem ſignificat. Hinc apparet, *d. l. 4. de conditio, & demonſtr.* nihil pugnare *cum d. l. hoc iure utimur, h. tit. n.* ſed *d. l. 4.* contineri exceptionem quandam, quæ *ad d. l. hoc iure utimur, hoc tit. noſtro,* applicanda eſt. *in d. l. hoc iure utimur,* talis proponitur regula: Stipulatio ſub conditione facta, cui conditioni dies appoſitus eſt, ſtatim committitur, exiſtente conditione, nec expectatur ut dies veniat. Ab hac regula excipitur ſtipulatio, quæ ſub conditione facta eſt, cui conditioni

ditioni dies eſt appoſitus, adjectohoc articulo Tum. Hic articulus Tum facit, ut exiſtente conditione ſtipulatio non ſtatim committatur, ſed tunc demum, cum dies extitit.

CAPUT SEPTIMUM & OCTAVUM.

DE MORA PROMISSOris & ſtipulatoris, & pœna ſtipulationibus adjecta.

1. Continuatio horum capitum cum capite praecedenti.

2. Mora quid ſit.

3. Non ſolum promiſſor ſed etiam ſtipulator moram committere poteſt.

4. Refutantur argumenta eorum, qui putant moram definire non poſſe, & ibi argumentum primum.

5. Argumentum ſecundum.

6. Argumentum tertium.

7. Explicatur l. mora 32. ff. de uſur.

8. Diſſoluitur aliud argumentum contra definitioem moræ prolatum.

9. Solvere quoque is dicitur, qui facit quod facere promiſit.

10. Prima diviſio moræ in quatuor ſpecies.

11. Secunda moræ diviſio, qua quædam dicitur eſſe in re, quædam in perſona.

12. Quænam dicatur mora in re, & in quibus perſonis locum habeat.

13. Explicatur l. in minorum 3. C. In quibus cauſis in integr. reſtit. neceſ. non eſt.

14. Legata & fideicommiſſa ſunt ſtricti iuris.

15. Omnes omninò contractus bonam fidem deſiderant.

16. Quamdiu minori in mora fiat.

17. Mora in re fit fideicommiſſarijs libertatibus, favore libertatis.

18. Favore

18. *Favore libertatis multa communes iuris regulas recepta ſunt.*

19. *Explicatur l. ſi fundum 81. §. Stichum, ff. de lega. 1. qua probari videtur ſideicommiſſor. libertatib. in re moram non fieri.*

20. *Diſſolvitur aliud argumentum quo idem probari videtur.*

21. *Mora in re fit Eccleſiis.*

22. *Generaliter Eccleſiæ legatum relictum parrochiali Eccleſiæ aut Eccleſiæ maiori debetur.*

23. *Mora in re fit Reipublicæ.*

24. *Mora in re fit fiſco.*

25. *Fiſcus unde dicatur.*

26. *Vſuræ ſunt effectus moræ.*

27. *Fortia quid ſit.*

28. *Emptor in re moram facit.*

29. *Et quod de emptore eſt traditum, in omnibus alijs contractibus* δυπλεύροις *locum habet.*

30. *Qui dotem pro muliere promiſit in re moram facit.*

31. *Centeſima uſura quænam ſit.*

32. *Vſura triens quænam ſit, & cur ita dicatur.*

33. *Qui mediante iuramento promiſit aliquid præſtare in re moram facit.*

videtur ad moram introducendam plures interpellationes requiri.

45. *Explicatur l. Æmilius Lucianus 38. ff. de minoribus 25. annis, quæ idem probare videtur.*

46. *Admonitio etiam moram inducit.*

47. *Interpellatio duplex eſt, alia tacita, alia expreſſa.*

48. *Explicatur l. magnum 12. C. de contrahen. & commit. ſtipulationib.*

49. *Explicatur l. traiectitiæ 23. ff. de obligationib. & actionib.*

50. *Traiectitia pecunia quænam ſit.*

51. *Duo ſingularia privilegia creditoribus traiectitiæ pecuniæ ſunt indulta, quæ reliquis creditoribus non conceduntur.*

52. *Explicatur l. ad diem 77. ff. de verborum obligationibus.*

53. *Explicatur l. ult. ff. de nautico fœnore.*

54. *Dies adiectus pro homine interpellat.*

55. *Diſſolvuntur argumenta eorum qui volunt, diem adiectum pro homine non interpellare, & ibi argumentum primum.*

56. Ar-

56. *Argumentum ſecundum.*

57. *Argumentum tertium.*

58. *Cur dies dicatur favore promiſſoris in ſtipulationibus adjici.*

59. *Argumentum quartum.*

60. *Dies interpellat pro homine, non ſolum ab homine interpoſitus, ſed etiam adiectus á lege, & qui ineſt á natura rei.*

61. *Quando dies dicatur ineſſe à natura rei?*

62. *Quando creditor in accipiendo moram faciat?*

63. *Creditor inoportuno tempore & loco pecuniam oblatam accipere non tenetur.*

64. *Offerendi verbum non uno modo accipitur.*

65. *Quando debitor creditori pecuniam obtuliſſe dicatur.*

66. *Oblatio verbis facta creditorem in mora conſtituit, niſi præſentem pecuniam debitor ſimul habeat.*

67. *Explicatur l. acceptam 19. C. de uſur. qua probari videtur oblationem pecuniæ á debitore factam creditorem in mora non conſtituere.*

68. *Oblatio ſola conſumit antichriſin. Et ibi antichriſis quid ſit.*

69. An-

69. *Antichriſis multo gravior eſt, quàm uſura.*

70. *An creditor per partis oblationem oportuno loco & tempore factam in mora conſtituatur.*

71. *Refutatur Alciati & Corraſii ſententia exiſtimantium invito creditori partis ſolutionem fieri poſſe.*

72. *Quibus caſibus invito creditori pars ſolvi poſſit?*

73. *Qui ſint moræ effectus: & ibi primus.*

74 *Mora promiſſoris obligationem perpetuat.*

75. *Si homo promiſſus ſtatim poſt interpellationem apud creditorem eſſet periturus, debitor liberatur.*

76. *Explicatur l. item ſi cum exceptione 14. §. quatenus ff. quod metus cauſa, qua probari videtur homine poſt moram mortuo debitorem indiſtinctè teneri.*

77. *Quomodo intelligendum ſit quod dicitur furem & moroſum æquiparari.*

78. *Quid per rem debitam hoc loci intelligatur.*

79. *Homine generaliter promiſſo nunquam debitor liberatur, ſive homines mortui fuerint ante interpellationem ſive poſt.*

80. Debitum

94. Nautica pecuniæ vſura cur olim fuerit infinita.
95. Bonæ fidei contractibus aſſimilantur legata & fideicommiſſa.
96. An in contractibus ſtricti iuris debeantur vſuræ ex tempore litis conteſtatæ.
97. Explicatur l. lite conteſtata 35. ff. de vſuris.
98. Explicatur l. videamus 2. §. ſi actionem ff. de vſuris.
99. Quando dicatur iudicium accipi.
100. Quis ſit tertius moræ effectus: Ibid. quomodo fructus nomen in iure ſumatur.
101. Fructus qui per ſe naſcuntur, aut ſunt naturales aut induſtriales.
102. Fructus, qui nati nondum ſunt, emi, legari & promitti poſſunt.
103. In bonæ fidei contractibus fructus debentur ex tempore moræ.
104. Mora fit per litis conteſtationem itemque interpellationem.
105. Quot olim fuerint tribus apud Romanos.
106. Sententia interdum ſumitur pro admonitione prætoris.
107. Explicatur l. ſervo legato 69 ff. de leg. 1.

119. Vtrum ex pacto bonæ fidei iudicijs in continenti adiecto detur actio præſcriptis verbis.

120. Particula Vel eſt correctoria.

121. Quomodo in contractibus ſtricti iuris habeatur ratio fructuum.

122. Quos fructus malæ fidei poſſeſſor præſtet.

123. Explicatur l. ſi fundum 17. C. de rei vindic.

124. Interdum præſtantur fructus inhoneſtè percepti: & cur id fiat.

125. Contra bonos mores nihil deſiderandum eſt.

126. Quinam ſit quartus moræ effectus.

127. Quid ſit intereſſe; & cur intereſſe interdum dicatur vtilitas.

128. Explicatur l. ſi commiſſa 13. ff. Rem ratam haberi.

129. Actio de eo quod intereſt competit propter damnum datum vel lucrum interceptum.

130. Refutatur argumentum quo videbatur reijci definitio eius quod intereſt à Cuiacio tradita.

131. Damnum quid ſit.

132. Id quod intereſt interdum dicitur æſtimatio rei.

133. Reprobatur ſententia eorum qui putant,

148. *Locatio & conductio habet certam quantitatem.*

149. *Quodnam dicatur ſimplum in l. vnica, C de ſentent. quæ pro eo quod intereſt proferuntur.*

150. *Proviſio hominis tollit proviſionem legis.*

151. *Quid ſimplum ſit ex Cuiacij, & aliorum, & etiam ipſius auctoris ſententia.*

152. *Quomodo intelligendum ſit quod in d. l. vnica C. de ſentent. quæ pro eo quod intereſt profer. dicitur, in taxando eo quod intereſt duplum non debere excedere ſimplum.*

153. *Duplo ineſt ſimplum in d. l. vnic. C. de ſentent. quæ pro eo quod intereſt profer.*

154. *Explicatur l. Titius 43. §. fin. ff. de actio. empti.*

155. *Cur in duplo res ipſa ſive pretium rei de qua agitur computetur.*

156. *De iure Novellarum vſuræ per partes minutas ſolutæ coacervantur & in duplum computantur.*

157. *Explicatur l. ſi dictum 56. in princ. ff. de evictionib. qua probari videtur in duplo non computari pretium rei vel rem ipſam de qua agitur.*

158. *Explicatur l. id quod 45. ff. de action. empti, qua idem probari videtur.*

159. *Explicatur l. 2. §. fin. ff. de eo quod certo loco quæ pro eadem ſententia ab Interpretibus adducitur.*

160. *Creditores ſupra legitimum modum vſuras pecuniæ creditæ ſtipulari non poſſunt.*

161. *Explicatur l. ſi fundus 33. ff. Locati.*

162. *Publicatio fundi venditi quæ fit ante traditionem ſimilis eſt vi maiori, cui reſiſti non poteſt.*

163. *Quomodo intelligendum ſit, quod dicitur perfecta emptione periculum ad emptorem pertinere.*

164. *Explicatur l. ſi ſterilis 21. §. cum per venditorem, ff. de actio empti, qua probari videtur in taxando id quod intereſt non inſpici lucrum quod emptor habere potuiſſet, ſi res ei fuiſſet tradita.*

165. *Explicatur l. fin. ff. de pericul. & commo. l. rei vend. t. qua idem probari videtur.*

166. *Vtilitas duplex eſt, alia circa rem ipſam conſiſtit, alia extra rem.*

167. *Quinam dicantur caſus incerti in l. vnic. C. de ſent. quæ pro eo quod intereſt profer:*

168. *Duo præcepta tenenda ſunt in taxando eo quod intereſt in caſibus incertis.*

169 *Poſſeſſio caſus eſt incertus. Ibid. proponitur*

ponitur exemplum primum ineundæ rationis eius quod intereſt in caſibus incertis.
170. Exemplum ſecundum.
171. Exemplum l. ſi quis ab alio 13. ff. de re iudic.
172. Quid ſit purgare moram.
173. Modus primus purgandæ moræ.
174. Explicatur l. ſi ſervum ſtipulatus fuero 91. ff. de verb. obligation.
175. Culpa debitoris perpetuat obligationem, mora non item.
176. Cur mora purgetur obligatione eius quod debetur.
177. Secundus modus quo mora purgatur.
178. Tertius modus quo mora purgatur.
179. Explicatur l. qui decem 32. §. ſi cum Stichum mihi deberes, ff. de ſolut.
180. Explicatur l. ſi rem aliquam, 31. ff. de novationib. eademq; l. conciliatur cum d. l. qui decem, 32. ff. de ſolution.
181. Obligatio præcedens non purgat moram ſequentem.
182. Poſtremus modus quo mora purgatur.
183. Explicatur poſterior pars l. ſi inſulam 84. ff. de verbor. obligatio.
184. Mora purgatur vſq; ad litem conteſtatam.

185. *Vtrum in obligationibus dandi mora purgari poſſit, etiam poſt litem conteſtatam.*

186. *Ratio redditur cur in ſtipulationibus faciendi mora ſaltem purgetur vſq; ad litem conteſtatam, in ſtipulationibus verò dandi, etiam poſt litem conteſtatam.*

187. *Quatenus procedat diſpoſitio l. ſi inſulam, ff. de verbor. obligation.*

188. *Si ſtipulationibus ſubdita ſit pœna, vtrum mora purgari poſſit, ita ut à pœna liberetur promiſſor rem ipſam præſtando.*

189. *Explicatur l. traiectitiæ. ff. de obligat. & actio.*

190. *Cur qui ad diem dare promiſit ſub pœna, pecunia ad diem non ſoluta omnimodo teneatur, etiam in pœnam.*

191. *Explicatur l. etſi poſt tres 8. ff. Si quis cautionib. in iudic. ſiſt. cauſ. fact.*

192. *Differentia inter pœnam ſtipulationi adiectam & id quod intereſt.*

193. *Explicatur l. 3. §. fin. cum l. ſeq. ff. iudicat. ſolvi.*

194. *Explicatur l. fideiuſſor. ff. de doli mali except.*

195. *Explicatur l. hoc edicto 5. ff. de publican.*

196. *Explicatur l. ſi ita quis promiſerit 135. ff. de verbor. obligation.*

197 *Quis ſit effectus purgationis moræ.*

198. *Vtrum re debita poſt purgatam moram perempta debitor ipſo iure liberetur, an per exceptionem.*

199. *Explicatur l. ſtipulatus ſum 105. ff. de verb. oblig.*

IN præcedenti capite expoſuimus quomodo fiat ſtipulatio, idque ad hunc finem, ut intelligatur quando ſtipulatio committatur, hoc eſt, quando id quod in ſtipulationem deductum eſt peti poſſit. Et quoniam 1 ſtipulatione commiſſa, promiſſor ſæpius moram facit in dando eo quod promiſit, & ſtipulator moram facit in accipiendo eo quod promiſſum eſt, indeque pœnæ ſtipulationi adjectæ locus fiat, idcirco nunc de mora, & conſequenter de pœna, ſtipulationibus adjecta, agemus. Ad hunc autem locum, complures leges *ſub hoc titulo noſtro de verborum obligationibus* pertinent, quas omnes quàm breviſſimè explicabimus. Et cùm omnis quæ à ratione ſuſcipitur de aliqua re inſtitutio, à definitione debeat proficiſci, ut intelligatur quid ſit de quo agitur *ſecundum Ciceronem in 1. Officiorum*, ex quo id refert *Baldus in præludijs feudorum*

dorum num. 8. Ferrarienſis Practicus in forma libelli quo agitur ad revocationem feudi, ſuper verbis, coram verbis, num. 2. Vantius in tract. de nullitati. in princip. Sciſellus in ſpecula feudorum, in titulo de defenitio. feudi, idcirco à definitio-
2 ne moræ incipiemus. Mora nihil aliud eſt quàm ſolvendi vel accipiendi debiti, fruſtratoria dilatio. *Iacobus Cuiac. in l. ſi ex legati cauſa 23. hoc titulo noſtro.* Dicitur mora dilatio, quod verbum deſumptum eſt *ex l. ſciendum 21. de vſuris,* Et omnis qui moram facit debitum differt. Quia verò differri debitum poteſt ex juſta & probabili cauſa, *l. cum quidam §. ſi pupillo, de vſuris,* & tunc mora nulla committitur, *d. l. ſciendum, de vſur.* ideo in definitione non abſolutè & ſimpliciter dictum eſt, moram eſſe dilationem, ſed additum eſt, eſſe fruſtratoriam dilationem.

Sic mora fruſtratio appellatur *in l. 3. §. final. de vſuris l. d. hominem 37. mandati.* Sic qui vi rapit aliquid plus quàm fruſtrator, hoc eſt, morator appellatur, *in l. penul-*
3 *tima. Vnde vi.* Adijcitur ſolvendi vel accipiendi debiti, propterea quod non tantùm promiſſor poteſt moram facere in ſolvendo debito, verùm etiam ſtipulator poteſt moram committere in accipiendo. Vt

ſi

ſi debitor quod debet, creditori ſive ſtipulatori oportuno tempore & loco offerat, & creditor ſive ſtipulator accipere recuſet, creditor ſive ſtipulator moram facit. *l. ſi ſoluturus. de ſolution.* ſicuti infra latius explicabitur. Hæc igitur definitio, utriuſque & debitoris & creditoris moram complectitur, & ſatis perſpicuè, quid mora ſit, oſtendit. Exiſtimant tamen quidam, moram definiri non poſſe, tribus potiſſimum moti argumentis, quæ qualia ſint videamus.

Primum argumentum tale eſt. Mora inquiunt facti eſt. *l. mora 32. de vſuris.* At quæ facti ſunt, non poſſunt definiri, cùm eorum interpetatio plerunque etiam prudentiſſimos fallat. *l. 2. de iuris & facti ignorantia.* Igitur moræ definitio nulla dari poteſt. Hic minor propoſitio neganda eſt. Nam & quæ in facto conſiſtunt rectè definiuntur. Exemplo ſit contractus, qui facti eſt, & tamen definitur ultro citroque obligatio *in l. Labeo, de verborum ſignification.* Si pactum eſt facti, & in pactis factum verſatur, ut loquitur *Iureconſultus in l. ſi vnus §. pactus ne peteret, de pactis*, & nihilominus pactum definitur, duorum plu-

rium.

riumúe in idem placitum conſenſus. *in. l. 1. de pactis, & l. 3. de pollicitation.*

5 Secundum argumentum hoc eſt. Nullum homonymum definiri poteſt *Ariſtot. in 6. topicorum c. 1. & 4.* At mora eſt homonymum. Significat enim quandoque quamcunque cunctationem & procraſtinationem: Interdum intervallum aliquod temporis: Nonnunquam dilationem ejus quod debetur. Inde igitur relinquitur, moram definiri non poſſe. Ad majorem reſpondēdum eſt hoc modo. Duplex eſt *ex ſententia Peripatheticorum* homonymum, confuſum & diſtinctum. Confuſum definiri non poteſt, Diſtinctum poteſt. Verbi gratia. Jus homonymum eſt, & pluribus modis dicitur. Vno modo cùm id quod ſemper æquum ac bonum eſt, Ius dicitur, ut eſt jus naturale. Altero modo, quod omnibus aut pluribus in quaque civitate utile eſt, ut eſt jus civile. Alia ſignificatione jus dicitur locus in quo jus redditur, appellatione collata ab eo quod fit in eo vbi fit. Nonnunquam jus pro neceſſitudine dicimus, veluti eſt mihi jus cognationis, vel affinitatis, ut eleganter traditum eſt *i. l. penult. & vlt. de iuſt. & iure.* Et jus ita confusè ſumptum non poteſt defini-

ri. At quando jus diſtinctè in vna ſignificatione accipitur, ut quando pro jure naturali ſumitur, rectè definitur jus, quod natura omnia animalia docuit. *l. §. §. ius naturale de inſtit. & iure. §. 1. Iuſtit. de iure naturali gentium & civili.* Sic mora, quatenus eſt homonymum confuſum, definiri nequit, At quando diſtinctè mora accipitur pro dilatione debiti, tunc rectè definitur. *Iohan. Dela Reberteria in tracta. de mora c. 2.*

6 Tertium argumentum deſumunt ex *d. l. mora 32. de vſuris*, in qua dicitur apud judicem debere examinari quando mora facta intelligatur, quia ut *Pomponius ſcripſit*, difficilis eſt hujus rei definitio. Et *Divus Pius* Tullio Balbo reſcripſit, an mora facta intelligatur, neque conſtitutione vlla, neque juris auctorum quæſtione decidi poſſe, cùm ſit facti magis quàm juris. Igitur inquiunt mora definiri nequit. Ad hoc argumentum ita reſpondendum eſt.

7 *In d. l. mora, de vſuris*, non tractatur de definitione moræ, ſed agitur de eo, quando mora facta intelligatur. Et aliud eſt moram definire, longè aliud definire, quando mora facta dicatur, Moræ definitio facilis eſt, At difficilis eſt definitio,

quando

quando mora facta intelligatur, hoc eſt certa aliqua regula comprehendi explicarique non poteſt, quando mora dicatur commiſſa. Definitio quippe *in d. l. mora*, non pro ὁρισμῷ, ſed pro regula capitur, ſicuti inſcriptio legis indicat. Etenim *lex mora*, deſumpta eſt *ex Martiani libro quarto regularum*. Et ita rectè *Fulgoſius dictam l. moram* intellexit, eumque *Æmilius Ferrettus* ſecutus eſt *in tracta. de mora n. 8. & refert Romuleus in tractat. de mora in princip.*

Superioribus tribus argumentis, addi quoque poteſt quartum hujuſmodi. Omnis definitio quæ anguſtior eſt ſuo definito, vitioſa eſt, *l. 1. de dolo malo*. Sed definitio moræ, anguſtior eſt definito. Vult namque definitio, moram eſſe, quando quis differt ſolvere quod debet. Hæc verba quantitatem reſpiciunt & corpora, non reſpiciunt factum. Vt vinum, oleum, frumentum, triticum, hordeum, pecunia numerata, aurum, argentum, & reliquæ res, conſtantes pondere, numero & menſura, quas *ICti* vno verbo quantitates appellant, ut ſuperioribus capitibus expoſitum eſt, ſolvi dicuntur. Sic ſolvuntur etiam corpora ſive ſpecies, ut Fundus Tuſculanus, Stichus aut Pamphilus. Et hæc o-

mnia

mnia definitione moræ comprehenduntur, Ac qui differt ſolvere vinum, oleum, frumentum, vel fundum Tuſculanum, Stichum, Pamphilum, moram facere dicitur. Facta autem ſuperiori definitione non comprehenduntur. At qui differt facere quod promiſit, non minus moram facit, quàm qui differt ſolvere quod ſolvere debet. Verbi gratia. Promiſi tibi ædificare inſulam. Non ædifico inſulam, ſed patior tranſire tempus quo potuiſſem commodè inſulam extruere. Hic in mora conſtituor, quam tamen ante litem conteſtatam purgare poſſum poſtea non poſſunt. *l. ſi inſulam 84. & l. continuus 137. §. item qui inſulam l. b. t. noſtro.* Inde igitur videtur dicendum, definitionem moræ ſupra traditam ſubſiſtere non poſſe. Hæc difficultas ita tollenda eſt. Quando dicimus in definitione moræ, moram eſſe dilationem ſolvendi debiti, per ſolutionem debiti, non modò intelligimus ſolutionem quantitatum & ſpecierum ſive corporum quæ debentur, ſed etiam ſolutionem factorum, quæ promiſſa ſunt. Et qui factum promiſit, ut qui promiſit facere inſulam, debitor eſt. Et quando facit quod promiſit, hoc eſt, quando extruit inſulam, jam ſolvere dicitur.

Sol-

9 Solvere enim dicimus eum quoque, qui facit quod facere promiſit *l. ſolutionis verbo. 176. de verborum ſignificatio.* Ex his relinquitur, definitione moræ, tam facta quàm dationes comprehendi, & tam eum qui differt facere quod facere promiſit, quàm eum qui differt dare, quod dare promiſerat, in ſolvendo debito moram committere. Videamus nunc quotuplex ſit mora.

10 Nonnulli quatuor ſpecies moræ conſtituunt. Aliam enim moram dicunt eſſe ordinariam, aliam extraordinariam, aliam irregularem, & denique aliam in rem. Sed hæc diviſio moræ inepta eſt, propterea quod communi omniū *Interpretum* calculo & ſuffragio, mora extraordinaria, irregularis & in rem, ſynonyma ſunt, & prorſus eandem rem ſignificant. *Iohannes Dela Reberteria in tractat. de mora cap. 3.*

11 Nos igitur hac diviſione omiſſa cum *Iureconſultis* dicemus, Moram aliam eſſe in re, aliam in perſona, *l. cum veró §. apparet igitur, cum ſequentibus, de fideicommiſſ. libert.* Moram in re *Iureconſulti* aliàs vocant moram ex re. *l. mora 32. de uſuris. Imperatores* moram quæ reipſa fit. *in l. in minorum 3. §.*

in

in quibus cauſis in integrum reſtitut. neceſſ. non eſt. Interpretes moram extraordinariam & irregularem appellant. *Bartolus in dicta l. mora, de vſuris.* Mora in perſona, aliàs dicitur, mora ex perſona *dicta l. mora, de vſuris*, & ab *Interpretibus* mora regularis & ordinaria. *Bartolus & alij in d. l. mora, de vſuris, & in d. l. in minorum. C. in quibus cauſis in integr. reſtitut. neceſſ. non eſt.*

Mora in re dicitur, quæ ex ſolo tem- 12
pore tardæ ſolutionis fit. Ita *à Diocletiano & Maximiano Imperatoribus* traditum eſt, *in dicta l. in minorum. C. in quibus cauſis in integrum reſtitut. neceſſ. non eſt.* Hæc mora locum habet primum in minoribus *25.* annis. Ita enim *ab Imperatoribus* eſt reſcriptum. In minorum perſona, reipſa, ex ſolo tempore tardæ pretij ſolutionis, recepto jure moram fieri creditum eſt. *di. l. in minorum. C. in quib. cauſ. in integr. reſtitut. neceſſ. non eſt.* Recepto *inquiunt Imperatores* iure.

Jus hoc receptum eſt, ex conſtitutione 13
D. Severi, d. l. cum vero. §. apparet, verſ. à D. Severo conſtitutum eſt: de fideicommiſſ. libertat. Receptum autem eſt favore minoris ætatis *à Diocletiano & Maximiano Imperatoribus* reſcriptum eſt *in l. 5. C. de actio. empti.* Pone

ne igitur, minor 25. annis domum ſuam Titio vendit mille florenis, eumque ſtatim in poſſeſſionem domus introduxit. Titius poſtea mille aureos minori non ſolvit. Minor Titium non interpellavit, nec etiam in venditione dies fuit appoſitus quo pecunia ſolvi deberet. Quæritur vtrum Titius in mora conſtituatur? *Imperatores Diocletianus & Maximianus* interrogati, reſcripſerunt, Titium ſtatim atq; in eum tranſlata fuit poſſeſſio domus, moram feciſſe, & ideo Titium non tantum mille aureos minori ſolvere debere, ſed etiam ſolvere debere vſuras *d. l. in minorum. C. in quib. cauſis in integ. reſtit. d. l. 5. de action. empti.* Et hæc non ſolùm in emptione & venditione, de qua modò locuti ſumus, procedunt, verùm etiam locum habet, in omnibus bonæ fidei contractibus, *d. l. in minorum. C. In quibus cauſis in integr. reſtitu. neceſſ. non eſt.* Quinimò in legatis quoque & fideicommiſſis obtinent.
14 Legata quidem & fideicommiſſa ſunt ſtricti juris, & actiones ex legatis & fideicommiſſis deſcendentes, ſunt actiones ſtrictæ, quia non numerantur inter bonæ fidei actiones, in inſtitutis, *in §. actionum autem, Inſtitut. de actio.* Receptum tamen eſt, ut ſi in minoribus legatum

tum relinquatur aut fideicommiſſum, mo-
ra fiat in re. Vt pone minori 25. annis
centum ſunt legata aut per fideicommiſ-
ſum relicta. Heres minori centum non
ſolvit, nec interpellatur à minore. Quæ-
ritur vtrum heres moram facia. *ICtus re-
ſpondet*, heredem reipſa moramt facere, &
ideo conſtitutum eſſe ut heres minori non
tantùm præſtet legatum aut fideicommiſ-
ſum, ſed ſimul etiam præſtet vſuras. *l. Ti-
tia Seio* 87. §. 1. *de legat.* 2. *d. l. cum verò*, §. *ap-
paret, de fideicom. libertat.* Ideo verò, lega-
to aut fideicommiſſo, minori relicto, in
re mora fit, non etiam fit mora in re, quan-
do minori, ex contractu ſtricto aliquid
debetur quia legata & fideicommiſſa, non
cenſentur eodem jure ſtricto, quo reliqui
contractus ſtricti, ſicuti nec omnes con-
tractus bonæ fidei, eadem bona fide regun-
tur, ſed alij alijs ampliorem & majorem
bonam fidem requirunt, quod ut rectius
intelligatur, ſciendum eſt, Omnes con- 18
tractus, & bonæ fidei & ſtricti juris, omni-
aque alia negotia, bonam fidem, quæ ali-
às integra fides dicitur *l.* 1. *C. de ſuffragio*, a-
lias ſincera fides. *l.* 2. *C. ſi propter publicas pen-
ſitatio.* & inde *in l.* 10. *C. de diſtractio. pigno.*
prædia bona fide credita, ſinceriter compa-
ravit deſiderare.

Maximè tamen bona fides, in bonæ fidei contractibus exigitur, ut *Imperator* loquitur *in l. 5. C. de reſcindent. venditio.* Rurſus ex contractibus bonæ fidei, alij alijs ampliorem & majorem bonam fidem requirunt, & optimæ fidei eſt depoſitum. Ob id actio depoſiti eſt famoſa, reliqui non ſunt. *l. 1. & 6. de his qui notantur infamia.* Depoſitarum quoque rerum ratio, anteponitur privilegijs. *l. ſi hominem, Depoſiti.* Et chirogravis depoſitarum rerum non opponitur exceptio non numeratæ pecuniæ. *l. in contractibus, C. de non numera. pecunia*, & denique actioni depoſiti non objicitur compenſatio. *l. vlt. C. de compenſatio.* Ad eundem modum non omnia negotia ſtricta, pari jure ſtricto cenſentur, ſed bona fides, quæ in illis quoque ſpectatur, licet non tam diligenter, ut in contractibus bonæ fidei, in alijs magis ſpectatur, in alijs minus. Magis ſpectatur in legatis & fideicommiſſis, quàm in contractibus ſtrictis, ut vltima defuncti voluntas conſervetur, cum nihil ſit quod magis hominibus debentur, quàm ut ſupremæ voluntatis, poſtquam aliud velle non poſſint, liber ſit ſtylus & licitum quod iterum non reddit arbitrium. *l. 1. C. de ſacroſan. Eccleſ.*

Ob

Ob hanc igitur cauſam, mora fit in re, quando minori 25. annis, legatum aut fideicommiſſum relinquitur. Non etiam fit mora in re, quando minori ex ſtipulatione vel quo alio contractu ſtricto aliquid debetur. Tamdiu autem minori 16
25. annis, quando ipſi ex emptione, venditione, locatione, conductione, vel aliquo alio bonæ fidei contractu, aliquid debetur, vel quando legatum aut fideicommiſſum ipſi eſt relictum, in re mora fit, quamdiu minor ætas durat. Vbi minor ad virilem ætatem pervenit, tunc non amplius ipſi mora fit in re, ſed in perſona, Et ideo poſt 25, annos, non amplius vſuræ debentur legatorum aut fideicommiſſorum, ſed deſinunt deberi, vbi minor, major factus eſt, rurſuſque incipiunt deberi ex perſona, ſi heres interpellatus, ut legata aut fideicommiſſa ſolveret, moram in legatis aut fideicommiſſis ſolvendis fecerit *d. l. Titia Seia* 87. §. *vſuras, de legat* 2. Et quamvis ICtus Paulus ibi loquitur de legatis aut fideicommiſſis minori relictis tamen quæ de legatis & fideicommiſſis ibi dicuntur, trahenda quoque ſunt ad ea quæ minori debentur ex quocunq; bonæ fidei contractu. Etenim quod minori, in re mora

ſit, favor minoris ætatis facit, *ut ſupra ex l. 5. de actio. empti*, dictum eſt. Inde igitur ſequitur, quod favore minoris ætatis ceſſante, ceſſet quoque mora in re. Ceſſante enim cauſa ceſſat effectus, *l. in omni, Vbi Bartolus, de adoptio. l. licet. §. ex obligatio. de procurato. cum infinitis ſimilibus adductis per Tiraquellum in tractat. ceſſante cauſa in 1. parte num. 11. & 12.* Et hæc de minoribus quibus mora fit in re.

127 Secundò mora quoque in re fit fideicommiſſarijs libertatibus. *d. l. cum verò 26. de fideicommiſſar. liberta.* Fideicommiſſaria autem libertas dicitur quando teſtator fidei heredis ſui, vel etiam legatarij aut fideicommiſſarij committit, ut ſervum ſuum manumittat, §. *libertas quoque, Inſtitut. de ſingul. reb. per fideicomm. relict.* Pone nunc, Teſtator Lucium Titium heredem inſtituit, eique injunxit, ut Bertam mulierem manumitteret. Hæres Lucius Titius ſtatim poſt mortem teſtatoris Bertam non manumiſit, ſed diſtulit manumiſſionem donec Berta pareret. Berta mulier in ſervitute poſtea filium peperit. Heres Lucius Titius vbi Berta filium peperit, Bertam manumiſit. In quæſtionem vocatur, vtrū filius Bertæ mulieris, in ſervitu-

te

te editus, liber ſit dicendus an ſervus? Et ſane videbatur dicendum, filium, ſervum eſſe non liberum. quia natus eſt, cùm mater adhuc ſerva eſſet. Cæterùm hac ratione non obſtante, *Vlpianus Iureconſultus reſpondit*, filium in ſervitute natum, eſſe liberum, propterea quod fideicommiſſarijs libertatibus in re mora fit, *d. l. cum verò, de fideicommiſſ. liberta.* hoc eſt, quamvis heres mulierem, quam rogatus erat manumittere non manumiſerit, nec etiam heres ab aliquo fuerit interpellatus ut manumitteret mulierem, tamen eo ipſo heres moram facit in manumittendo, quod cum poſſet mulierem manumittere, illam non manumittit. Et idcirco filius, quamvis in ſervitute nat9, liber tamen eſt. Quod verò fideicommiſſarijs libertatibus, in re mora fit, hoc favor libertatis facit. Ita enim *Vlpianus* tradidit, fideicommiſſis libertatibus favor exhibetur, nec intercidere ſolet diſtimata fideicommiſſaria libertas, qui enim ea donatus eſt, in poſſeſſione libertatis interim eſſe videtur, *d. l. cum verò, de fideicommiſſ. libertat.* Sic 18
favore libertatis, multa alia, contra communes juris regulas recepta ſunt. §. *fin. Inſtit. de donatio. l. generaliter. §. ſi quis ſervo, de fideicommiſſ. liberta.* vbi *ICtus* ſcribit non eſſe

ignotum quod multa contra juris rigorem pro libertate ſint conſtituta. Ac libertas omnibus rebus eſt favorabilior, *l. libertas, de regu. iuris* in tantum ut etiam vitæ anteponatur. *l. vlt. C. de patria poteſta.* Vbi *ab Imperatoribus* eſt reſcriptum, parentes olim vitæ ac necis jus in liberos habuiſſe, quod etiam traditum eſt *in l. in ſuis, in fine de liber. & poſtum.* & tamen liberis libertatem eripere non potuiſſe. Hinc rectè *Diogenes Cynicus* aliquando interrogatus quidnam omnium rerum in vita eſſet optimum, reſpondiſſe fertur παῤῥησία, hoc eſt, libertas, *authore Diogene Laërtio in vita Diogenis Cynici.* Et Buris ac Spartis Lacedæmonij *apud Plutarchum in Apophtegmatibus,* tam ingens eſſe bonum libertatis affirmare non dubitaverunt, ut nemo ſanæ mentis libertatem cum regnó Perſarum commutaret. Fideicommiſſarijs igitur libertatibus mora fit in re. Cæterum obſtare videtur. *l. ſi*
19 *fundum* 81. §. *Stichum de legat.* 1. Ibi teſtator Stichum ſervum, Sempronio legavit, & legato adſcripſit hæc verba, Si Sempronius Stichum intra annum non manumiſerit eundem Stichum Titio do lego. Ecce hic teſtator fidei legatarij Sempronij commiſit, ut Stichum manumitteret.

Sem-

Sempronius Stichum intra annum non manumiſit. Quæritur utrum fidei-commiſſariæ libertati, in re mora facta fuerit. ICtus *in d. l. ſi fundum. de lega. 1. docet*, tantum abeſſe ut in re, mora fideicommiſſariæ libertati facta ſit, ut etiam Stichus ſervus, qui à Sempronio intra annum manumiſſus non eſt, poſtea manumitti non poſſit, ſed totus ad Titium pertineat. Quæſitum *inquit ICtus* eſt qui juris eſſet, reſpondi, Sempronium interim totum habiturum, & ſiquidem intra annum manumiſiſſet, liberum eum effecturum, ſin autem hoc non feciſſet, totum ad Titium pertinere: Verum igitur non videtur eſſe quod diximus, fideicommiſſarijs libertatibus in re moram fieri.

Ad hanc objectionem reſpondendum eſt hoc modo. *In d. l. ſi fundum*, §. *Stichum. de legat. 1.* teſtator fideicommiſſariam libertatem Sticho ſervo non palam reliquit, ſed tacitè, Nec enim teſtator hoc modo dixit, Stichum Sempronio do lego & fidei Sempronij committo, ut Stichum intra annum manumittat. Si ita dixiſſet teſtator & Sempronius intra annum non manumiſiſſet, mora fuiſſet factæ fideicommiſſariæ libertati in re, & Stichus liber fie-

ret, quamvis intra annum manumiſſus non eſſet. Dixit autem teſtator hoc modo. Sempronio Stichum do lego, ſi Sempronius intra annum Stichum non manumiſerit, eundem Stichum Titio do lego; His verbis, Si Sempronius Stichum non manumiſerit, teſtator tacitè committit fidei Sempronij ut Stichum manumittat. Iam autem aliud eſt, verbis exprimi, longè aliud, tacitè ſignificari *l. expreſſa. de reg. iur. l. nonnunquam contingit, de conditio. & demonſtr.* Imo *in d. l. ſi fundum. §. Stichum. de lega.* 1. teſtator non omnino voluit, ut Stichus ſervus liber fieret, quia teſtator Stichum in illum caſum, quo à Sempronio intra annum manumiſſus non eſſet, Titio legavit, nec Titio injunxit onus, ſervi manumittendi, ideoque Stichus totus ad Titium pertinet, *ut ICtus loquitur in d. l. ſi fundum. §. Stichum. de legat. 1.*

20 At dices, fideicommiſſarijs libertatibus adhuc non poteſt mora fieri in re, quia ſervus, cui fideicommiſſaria libertas relicta eſt, ipſo jure fit liber, *ex conſtitutione D. Marci & Commodi. l. 3. C. ſi mancipium ita fuerit alienatum &c. l. Paulus reſpondit, de liberali cauſa.* Sed *hæc conſtitutio D. Marci & Commodi* pertinet ad ſervos ea lege venditos ut manu-

manumittantur. Hi ſervi ſi manumiſſi non fuerint, *ex conſtitutione Divi Marci & Commodi* ipſo jure libertatem conſequuntur, *eáq; D. Marci & Commodi conſtitutio*, porrecta quoque fuit ad ſervos ea lege donatos ut manumittãtur, *l. 1. C. ſi mancip. ita fue. aliena. l. penult. C. Qui ſine manumiſſio. ad liberta. perveni.* At nũquam pertinuit *D. Marci & Commodi conſtitutio* ad ſervos ea lege legatos ut manumittatur, ſicuti nec pertinet *dicta conſtitutio* ad ſervos pro quibus manumittendis pecunia data eſt. *l. naturalis. §. at cum do, de præſcript. verbis*, ſicuti *in capite proximè præcedenti* latius expoſitum eſt. Tertio mora in re fit Eccleſijs. 21 Et quamvis hoc quidem *in* ff. *&* C. nuſquam expreſsè traditum eſt; tamen communiter *ab Interpretibus* eſt receptum. Ita *gloſſa eſt ſingularis in §. ex maleficijs verſ. item mixta, in verbo iudicium, Inſtitu. de action. & hanc gloſſam communiter Dd. ſequuntur, Æmilius Ferrettus in tracta. de mora num. 17. & Romuleus num. 37. Roma ſingu. 118. incipiente. Tu habes quod in minore.* Ideo autẽ hoc receptum eſt, quia Eccleſia minori æquiparatur, *glo. in l. reſpub. C. ex quib. cauſis maio. & c. c. 1. de reſtitut. in integ. lib. 6.* vbi dicitur Eccleſiam jure minoris ſẽper debere illæſam ſervari. *Alexand. in l. properandũ, §. ſin verò cauſam*

in

in l. notabi. C. de iudicijs. Iaſon in l. ſancimus col. 2. verſ. extende C. eod. Romanus conſ. 166. n. 13. & conſ. 407. n. 4. Cravetta conſ. 204. num. 24. Sicuti igitur minoribus 25. annis mora fit in re ita ſimiliter dicendum eſt, moram fieri in re Eccleſijs. Sed cum minoribus non ſemper nec vbicunque mora in re fiat, ſed tunc demum ſi quid ijs ex contractu aliquo bonæ fidei debeatur, vel ſi legatum aut fideicommiſſum ijs relictum nec ſolutum fuerit, ſicuti ſupra latius expoſitum eſt. Ita non ſemper Eccleſijs, quæ minoribus comparatur, mora in re fit, ſed tunc demum, cum Eccleſijs id quod ex contractu bonæ fidei, vel ex legati aut fideicommiſſi cauſa debetur, non ſolvitur, Sicque ijſdem caſibus quibus mora fit in re minoribus, mora quoque in re fit Eccleſijs.

Et quod diſponitur in vno æquiparatorum etiam ad aliud æquiparatorum extenditur, *gloſ. Bartolus & Dd. in l. ſi quis ſervo, C. de furtis. Iaſon in Authent quas actiones, col. 5. C. de ſacroſan. Eccleſ. Iaſon in l. transigere, col. 5. verſ. ſecundo moveor. C. de transactio. Iaſon in §. ex maleficijs. col. 8. num 39. Inſtitut. de actio. Decius in c. cauſam quæ, col. 3. extra de iudicijs. Idem Decius in c. ſecundo requirit, col. fin. extra de appellatio.*

Cra-

Cravetta de antiquitat. tempor. parte 4. § tranſeo nunc ad quartum, num. 98. Pone ergo nunc, Eccleſiæ centum debetur ex venditione domus alicujus, aut etiam Eccleſiæ centum ſunt legata aut per fideicommiſſum relicta. Hæc centum Eccleſiæ non ſolvuntur, debitor etiam ab Eccleſia non interpellatur vel ſolvat. Quæritur an debitor nõ ſolvens Eccleſiæ reipſa in mora conſtituatur? Et ita definiendũ eſt, debitorem re ipſa ſine vlla interpellatione moram facere. Non ſolum igitur debitor centum Eccleſiæ ſolvere tenetur, verùm etiam ſimul tenetur præſtare vſuras ejus pecuniæ quam ex venditione domus, aut ex legati vel fideicommiſſi cauſa debet.

Et ſi generaliter legatum aut fidei commiſſum Eccleſiæ relictum fuerit, Parochiali Eccleſiæ legatum aut fidei commiſſum debetur. *Barto. in. l. quæ conditio. § cum ita de conditio. & demonſtra Cynus in l. vlt. & ibi Salicet. col. 3 C. de ſacro. Eccleſ.* Aut ſi eo in loco, vbi legatum aut fidei commiſſum Eccleſiæ relictum eſt, parochialis Eccleſia non fuerit, debetur legatum aut fideicommiſſum Eccleſiæ majori, principaliori & digniori, *Iohan. Fabri & Ang. in §. ſed ius quidem, Inſtit. de iur. nat. gent. & civili per textum ibi volentem*, Jus civile, 22

&

de jure civili Romano intelligi debere, quoties non additur nomen civitatis alicujus. *Tiraq. in tract. de privilegijs piæ cauſæ privilegio 56.*

23 Quarto mora quoque in re fit Reipublicæ, quod etſi diſertè nuſquam expreſſum eſt, exemplo tamen minoris *interpretes communiter receperunt.* Reſpublica enim minori comparatur, & ut *ab Impp.* eſt reſcriptum, Reſpublica minorum jure uti ſolet, ideoque auxilium reſtitutionis implorare poteſt. *l. Reſpublica. C. Quib. ex cauſ. maior. in integ. reſtitu.* Quæ igitur de minoribus ſuprà diximus, & quibus caſibus minoribus in re mora fit, ea ad Rempublicam trahenda ſunt, & ijſdem caſibus Reipublicæ in re moram fieri dicemus.

24 Quinto in re quoque mora fit fiſco, *ut voluit gl. in l. Aut quidam. §. fiſcus, in verbo inferunt, de vſur. Alexand. in l. quod te, de rebus credit. Cumanus in l. mora, in princip. de vſuris.*

25 Fiſcus non à fixo nomen habet, ut *Accurſio* viſum fuit, & probavit *Bartolus in Rubrica. C. de iure fiſci lib. 10. Baldus in l. 1. in fine C. de heredi. vel actio. vendit.* propterea quod fiſcus ſemper ſit ſolvendo, ſed à fiſcis, hoc eſt, ſportis, quibus pecuniæ publicæ olim aſportari concludiq; ſolebant *auctore*

Aſcoino

Aſconio Pædiano in 2. Verrina, & Iſidoro lib. ult. Etymologiæ. cap. 9 & notavit Rebuffus in l. inter publica 17. de verbor. ſignificat. Et ſi quid debeatur fiſco, nec ſolvatur, fiſco in re moram fieri dicitur & idcirco fiſco non tantum quod debetur ſolvendum eſt, ſed ſimul etiam ſolvendæ ſunt vſuræ, ſecundū ea quæ ſupra diximꝰ, & probat textꝰ *in d. l. cum quidam. §. fiſcus, de vſuris*, vbi dicitur, fiſcus ex ſuis contrctibus vſuras non dat, ſed ipſe accipit, ut ſolet à foricarijs, qui tardius pecuniam inferunt. Cum *ICtus* dicit, fiſco vſuras deberi, ſi tardius pecunia inferatur, ſignificat fiſco in re moram fieri, idq́; ex eo colligi, quod fiſco propter tardiorem ſolutionem vſuræ ſunt præſtandæ. Vſuræ e- 26
nim ſunt effectus moræ, & propter moram ſolvuuntur, Inde igitur quod vſura debetur, ſi tardius pecunia inferatur intelligitur, moram præceſſiſſe, & propter præcedentem moram vſuras præſtari. Ait *ICtus* à foricarijs. Ita II. *Florentinæ* habent. *Vulgati Codices* legunt à fornicarijs, & fornicarios *Interpretes* exiſtimāt eſſe opifices ſive inſtitores, qui tabernas à fiſco conducunt ſub fornicibus, & ibi merces ſuas venales habent: *Briſſonius, lib. 6. de verbo. ſignific.* foricarios interpretatur qui foricarū vectigal à fiſco

condu-

27 conducebant. Forica eſt locus publicus in quo omnes ventrem exonerare ſolent *authore Cipontino*, Ac ſolebant adjectiſſimi quidam foricas conducere, ſicuti *Iuvenalis Satyra 3.* teſtatur his verbis.

Munera nunc edunt, & verſo pollice vulgi
Quemlibet occidunt populariter. Inde reverſi
Conducunt foricas.

28 Sexto in re mora facit emptor, ſi tradita re vendita pretium non numeret, & ob id emptor non ſolùm pretium tenetur præſtare, ſed vnà cum pretio etiam vſuras. Sic enim *ab Imperatoribus* eſt reſcriptum. Curabit præſes provinciæ compellere emptorem, qui nactus poſſeſſionem, fructus percepit, partem pretij quam penes ſe habet cum vſuris reſtituere, Hoc enim præceptorum fructuum ratio & minoris ætatis favor facit, *l. 5. C. de act. empti.* Sic *Vlpianus in l. Iulianus 13. §. ex vendito, de actio. empti* inquit, In actionem ex vendito veniunt, primum pretium quanti res venit, Item vſuræ pretij poſt diem traditionis, nam cum re emptor fruatur, æquiſſimum eſt eum vſuras pretij pendere. Sic *Paulus in 2. ſententiarum tit. 17.* inquit, poſt rem traditam, niſi emptor pretium ſtatim exolvat, vſuras ejus præſtare cogendus eſt.

Quam

Quamvis autem ſupra dicti textus de 29
emptore duntaxat loquantur, tamen *interpretibus* communiter placuit, quod de emptore traditum eſt, idem in contractibus alijs ultro citroque obligatorijs locum habere. Sic enim *Alexander in d. l. quod te, nu. 8. ſi certum petatur*, inquit; In contractibus vltro citroque obligatorijs, in quibus vnus adimplevit pro parte ſua, alter contrahens, ſi quod debet non implet, reipſa in mora conſtituitur.

Septimo in re moram facit, qui do- 30
tem pro muliere promiſit, nec eam poſt biennium præſtat. Etenim biennio exacto, vſuras præſtare tenetur, *l. vlt. §. præterea; C. de iure dotium.* Vt finge, Promiſi marito centum dotis nomine, Hæc centum marito non ſolvo, ſed differo ſolutionem donec biennium elabatur. Poſt biennium non ſolùm centum ſolvere teneor, ſed ſimul quoque teneor ſolvere vſuras, vſque ad tertiam partem centeſimæ; *d. l. fina. §. præterea. C. de iure dotium*, hoc eſt,
teneor ſolvere vſuras trientes. Triens nam, 31
que vſura, tertiam partem centeſimæ vſuræ conſtituit, ſiquidē centeſima vſura eſt, quando in ſingulos 30. dies, inq; centenos denarios ſingulos, ſinguli denarij pendun-

 tur.

tur *l. lecta, de rebus credit.* hoc eſt, centeſima vſura eſt, quādo in centum quotannis ſolvuntur duodecim, ſingulis 30. diebus, hoc eſt, ſingulis menſibus, pro centum denarijs, ſinguli denarij: Veteres namque in ſingulos menſes vſuras ſtipulabantur, ſingulis etiam menſibus vſuræ ſolvebantur, & inde centeſima vſura appellationem ſumpſit. Dicitur namq; centeſima, non ex eo, quod centeſimo menſe æquat ſortem quemadmodum *Budæus, Iohannes Mercerus & alij* tradiderunt, ſed quod ſortis centeſima pars ſit menſtrua vſura. *d. l. lecta. de rebus creditis.* Tertia igitur pars centeſimæ vſuræ, *apud Iuſtinianum* ſignificat vſuram trientem, & qui non præſtat poſt biennium centum, quæ in dotem promiſerat, tertiā partem centeſimæ vſuræ præſtat, hoc eſt, præ-
32 ſtet quatuor in centum. Hæc vſura quādo quatuor in centum præſtantur, appellatur triens vſura, quia tertiam partem aſſis ſive
33 centeſimæ conſtituit. Poſtremo in re quoque moram facit, qui mediante juramento promiſit aliquid præſtare vel facere. Iuramentū namq; promittentē, ſive ulla interpellatione in mora cōſtituit. Vt finge, Promiſi tibi mediante juramento, evictionem. Res poſtea evincitur tibi. Tu pendente lite mihi

mihi non ſignificaſti, litē tibi moveri; nec petijſti a me, ut te defenderem, hoc eſt, ut *ICti & Impp. loquuntur*, tu me authorem non laudaſti. *l. 6. §. ſi tibi iter, de actio. empti. l. Herennius Modeſtinus. §. 1. de evictio. l. authore laudato, C. de evictio. l. 1. C. de in litem dando tutore vel curatore.* Quæritur utrum de evictione teneat? Et quamvis jure civili certum, illaudatum authorem, de evictione non teneri: tamen quia ſub juramento tibi evictonem promiſi. perinde habeor, ac ſi tu me authorem laudaſſes, & idcirco de evictione teneor, & juramentum ſine vlla interpellatione me in mora conſtituit. Ita *á Speculatore* traditum eſt *in tit. de Advocatis. §. 1. §. ſed nunquid*, & voluit *Iohan. Andreæ in c. brevi, extra de iureiur. Alexand. in l. 2. §. fin. circa finem, ſoluto matrimo. Felinus in c. ex reſcripto, colum. penult. & fina. extra de iureiurando*, & deniq; hæc eſt communis Dd. opinio, ut prolixè videre licet *apud Anton. Gabrielium Roma. lib. 2. commun. concluſ. ti. de iureiur. concluſ. 2.* quæ propter Interpretum reverentiam retinenda eſt, cum nulla lege probetur. *Æmilius Ferretus in tract. de mora, n. 18. Et. d. c. brevi, extra de iureiurando*, quod ut plurimum in hanc ſententiam *á Dd.* adducitur, requiſitionem requirit, hoc eſt, interpellationem.

Ex his intelligitur quibus caſibus in re mora fiat. At dices, fruſtra hæc dicta fuerunt, cum mora non fiat ex re. *l. mora, de vſuris*, & nulla intelligatur mora ibi fieri, vbi nulla eſt petitio. *l. nulla, de regul. iuris*, aut talis, quæ per exceptionem tolli poteſt, *l. lecta, de rebus credit.* nec pro mora habendum ſit, quod minoribus 25. annis vſuræ omnimodo præſtatur, *d. l. Titia Seio, §. 1. de legat 2.* cum vſuræ ijs debeatur minoris ætatis favore, licet nulla mora interceſſerit, *l. 5. C. de actio. empti.* His objectionibus ita breviter reſpondendum eſt. Supradictis caſibus verò in re mora fit, ut apertè indicat *l. cum verò, §. apparet cum ſequentibus, de fideicommiſſarijs libertat. & l. in minorum perſona, C. in quibus cauſ. in integr. reſtitu. neceſſ. non eſt.* Quod verò dicitur moram non fieri ex re, *in d. l. mora de vſuris*, hoc ita intelligendum eſt, ut regulariter non fiat mora ex re, ſed ex perſona, nihilominus tamen certis caſibus, etiam ex re mora fit, ut ſupra expoſitum eſt. Et hæc mora quæ fit in re, non habetur pro mora, *d. l. Titia Seio, §. 1. de legat. 2.* nec mora eſt, *d. l. nulla, de regul. iuris, & d. l. 5. de actio. empti.* reſpectu ſcilicet moræ, quæ fit in perſona. Mora quæ fit in perſona propriè

mora

mora eſt, ideoque ſemel commiſſa, perpetuò debentur vſuræ. At mora quæ fit in re, non eſt propriè mora, & ideo vſuræ quæ minoribus debentur, propter non ſolutum legatum aut fideicommiſſum, non perpetuo debentur, ſed deſinunt deberi poſt impletos annos 25. nec rurſus incipiunt deberi, niſi mora facta fuerit in perſona. *d. l. Titio Seio, de legat.* 2. & expoſitum eſt ſupra latius.
36 Hic addendum eſt, moram in re non ſemper naſci ex favore, ſed quandoque etiam ex odio. Si quis enim rem alienam rapuerit aut pecus alienum abegerit, *l. vlt. C. de condictio. ob turpem cauſ.* res ipſa moratorem facit, & plus quàm moratorem, ſive fruſtratorem, ut *Triphoninus ICtus* loquitur, *in l. penult. de vi & vi armata.* Odio ſcilicet eius, qui rem alienam malo more rapuit. Nunc de mora in perſona dicimus.

37 Mora in perſona appellatur, quæ fit per interpellationem oportuno tempore & loco. Ita traditum eſt *in d. l. mora, de vſuris.* Poſtquam enim ibi *ICtus* definivit, moram fieri non ex re, ſed ex perſona, ſtatim explicat quomodo ex perſona mora fiat, & docet id tunc contingere, quando debitor oportuno tempore & loco interpellatur, ut ſolvat, nec tamen ſolvit.

Sic *in l. ſi ex l gati cauſa 23. hoc tit. noſtra, Pomponius ICtus* docet, moram in perſona eſſe quæ fit per interpellationem. Species legis hæc eſt.

Debes mihi hominem certum, puta Sempronium ex legati cauſa, vel etiam ex ſtipulatu. Sẽpronius mortuus eſt antequam illum mihi dares. Quæritur utrum mihi perierit Sempronius an verò tibi. Si mihi per it, tu mortuo Sempronio amplius mihi non teneris. Si tibi perijt, etiam mortuo Sempronio mihi obligatus es, & vel alium hominem vel æſtimationem mortui præſtare cogeris. Quæritur quid juris ſit? *ICtus in d. l. ſi ex legati cauſa hoc titulo noſtro* diſtinguit ad hunc modum. Aut per te ſtetit quo minus vivo Sempronio, Sempronium mihi dares. Aut non ſtetit per te quo minus vivo Sempronio, Sempronium mihi dares. Priori caſu etiam poſt mortem Sempronij mihi teneris. Poſteriori non item. At quando intelligendum eſt, vtrum per te ſteterit, aut non ſteterit quo minus Sempronium vivum dares?

Hoc ICtus *Pomponius in d. l. ſi ex legati cauſa hoc tit. noſtr.* explicat, Per te inquit, ſtetit, quo minus Sempronio vivo, Sempronium

nium mihi dares, ſi aut interpellatus non dediſti, aut occidiſti Sempronium, Interpellatio igitur debitorem in mora conſtituit. Cæterùm neceſſe eſt, ut interpellatio 38
fiat oportuno tempore & loco, *d. l. mora de vſuris*. Si enim debitor interpelletur non oportuno tempore & loco, interpellatio nullius eſt momenti. Oportunum verò tempus dicitur illud tempus, quo, quod promiſſum eſt, ſolvi debet. Sic oportunus locus, in quo ut ſolutio fieret, inter contrahentes convenit. Verbi gratia, Debes mihi Sempronium ad diem Michaëlis, ego ad diem Iohannis te interpello, vt Sempronium des, Hæc interpellatio non fit oportuno tempore, & ideo perinde habetur ac ſi facta non eſſet, & propterea ſi poſt hujuſmodi interpoſitam interpellationem Sempronius fuerit mortuus, per te non videtur ſtetiſſe, quo minus Sempronium mihi dares, Ideoque tu liberatus es. Ita traditum eſt *à Paulo in l. cum filiusfamil. 49. §. fina. h. tit. noſtro*, Si inquit promiſſor hominis ante diem, in quam promiſerat, interpellatus ſit, & ſervus deceſſerit, non videtur per eum ſtetiſſe. Sic pone, promiſiſti te daturum mihi Lipſiæ Sempronium, Ego Helmſtadij te interpello, ut Sempronium des.

Hæc interpellatio non fit oportuno loco, nec Helmſtadij Sempronium dare te-
39 neris. Qui enim certo loco dare promittit, nullo alio loco quàm in quo promiſit, ſolvere tenetur. *tot. tit. de eo quod certo loco* §. *plus petitur. Inſtit. de actio.* Si igitur poſt factam interpellationem Sempronius deceſſerit antequam tu Lipſiam pervenire poſſes, tu liberaris. Interpellatio ergo debitorem in mora non conſtituit, niſi fiat oportuno tempore & loco. Porrò cum interpellatio fieri poſſit vel in judicio vel extra judicium, non immerito quæri poteſt, utram interpellationem *Iureconſulti* intelligant, cum tradunt debitorem in mora conſtitui per interpellationem *d. l. mora, de vſuris, d. l. ſi ex legati cauſa. & d. l. cum fili-*
40 *us familias.* §. *finali hoc titulo noſtro.* Et quidem *Interpretibus* communiter placuit, interpellationem extrajudicialem oportuno tempore & loco factam, ſufficere ad conſtituendum debitorem in mora, ut videre licet *in d. l. mora, de vſuris, in d. l. ex legati cauſa, h. t. n. in l. vinum, de rebus credit. & alibi paſſim,* & tradiderunt *Æmilius Ferrettus, Romuleus, Iohannes Dela Reberteria & Stephanus Forcatulus in tractatib. ſuis de mora.* Nec adverſatur, quod
41 verba propriè debent accipi. *l. non aliter de legat,*

legat. 3. l. vlt. C. de his qui veniam ætatis impetra. ibi *à Iuſtiniano* eſt reſcriptum, Legitimam ſive perfectam ætatem, illam tantum debere intelligi quæ viginti quinque annorum curriculis impletur, non etiam eam quæ ab imperiali beneficio ſuppletur. *l. 1. §. is qui navem, de exercita. actio.* quódque diſpoſitio quæ intelligi poteſt ſecundum proprium ſignificatum, non eſt ad improprium ſenſum trahenda. *l. verbis civilibus. l. in pupillari. de vulga. ſubſtitu. l. librorum. §. quod tamen Caſſius, de legat. 3. l. Scævola. ad Trebelli an. Cravet. conſ. 149, n. 7.* Interpellatio autem propriè dicatur quæ fit in judicio *l. amplius non peti, Rem ratam haberi.* Igitur dicendum ſit, interpellationem judicialem *ICtos* intelligere, cum dicunt debitorem in mora conſtitui per interpellationem. Nam tunc demum verba propriè intelligenda ſunt, & ut *Dd. noſtri* loquuntur, in famoſiori ſignificatione, quando mens & voluntas legis ea eſt, ut verba impropria ſignificatione accipiantur. Aliàs ſecus eſt. Cum autem *ICti* dicunt debitorem moram facere, ſi interpellatus non ſolvat, non ea eſt *ICtorum* mens & voluntas, quod interpellari debitor in judicio debeat, ſed hoc potius *Iureconſulti* volunt, ſufficere ad debitorem in

 mora

mora conſtituendum, ſi interpelletur extra judicium oportuno tempore & loco. Et hanc eſſe *ICtorum* mentem & voluntatem ex eo planum & perſpicuum *à ICtis* traditum, & *ab Imperatoribus* approbatum eſt, diem interpellare pro homine, *l. traiectitia, de obligatio. & actio. l. magnam. C. de contrahen. & committen. ſtipulatio.* Hæc verò interpellatio quæ fit per diei appoſitionem, eſt extrajudicialis. Inde ſequitur extrajudicialem interpellationem ſufficere ad hoc ut debitor in mora conſtituatur, quod probat
42 quoque *d. l, mora, de vſuris.* Rurſus nihil adverſatur *l. vinum, de rebus credit.* in qua dicitur vinum per judicem fuiſſe petitum, & ideo habere rationem ejus temporis, quo lis fuit conteſtata, quando agitur de vino æſtimando, Nec enim negamus moram etiam contrahi per interpellationem quæ fiat in judicio, ſed hoc aſſerimus, non eſſe neceſſe ut interpellatio fiat in judicio, ſed ſufficere ad introducendam moram, ſi interpellatio extrajudicialis intercedat. Itaq; ex eo quod *in d. l. vinum, de reb. creditis*, mora fuit contracta per petitionem apud judicem, non rectè colligitur, moram aliter fieri non poſſe, quam ſi petitio ſive interpellatio judicialis interveniat. Interpellatio

pellatio igitur ſive petitio extra judicialis, facta opportuno tẽpore & loco, debitorem in mora conſtituit. At quæſtionis eſt, an vnica interpellatio extrajudicialis ſufficiat ad 41
hoc, ut debitor in mora conſtituatur, an vero interpellatio extrajudicialis ſæpius reiterari debeat? Et à *Barto. iuris aquila* traditum eſt, ſatis eſſe ad conſtituendum debitorem in mora, ut debitor extra judicialem ſemel interpelletur, ut ſolvat. *Bartol. in l. qui Romæ, §. Seia, de verborum obligatio.* Et ibi *Bartolus reliqui Doctores* communiter loquuntur. Movetur *Bartolus per l. Titia Seio. §. 1. de legat. 2.* in qua *Paulus Iureconſultus* docet, ſufficere ſemel moram interveniſſe, ut vſuræ perpetuò debeantur. Notetur particula ſemel, quæ vnitatem non pluralitatem denotat. Semel autem mora intervenit, quando debitor ſemel oportuno tempore & loco interpellatur, ut ſolvat. Inde igitur relinquitur ad moram introducendam ſatis eſſe, ſi ſemel interpellatio fiat, quod perſpicuè confirmatur *per d. l. mora, de vſuris, d. l. filiusfamilias, & §. fin. & d. l. ſi ex legati cauſa hoc titulo noſtro.* Illæ leges ſimpliciter de interpellatione loquuntur, & volunt debitorem in mora conſtitui, ſi interpellatus non ſolvat. At ſermo ſimplicis

pliciter prolatus, de primo actu intelligitur. *l. boves*, §. *ſic ſermone, de verbo. ſignificat.* & prolixiſſimè traditum eſt *à Tiraquello in commentar. ſuis ad d. §. boves.* Vnica igitur interpellatio oportuno tempore & loco facta, ſufficit, ut debitor in mora conſtituatur.
44 Sed obijcitur quidam *l. qui Romæ 122. §. coheredes, hoc tit. noſtro.* Ibi coheredes cum prædia hereditaria dividerent, vnum prædium commune reliquerunt ſub hoc pacto, vt ſi quis eorum partem ſuam alienare vellet, eam vel coheredi ſuo vel ejus ſucceſſori venderet centum viginti quinq;. quod ſi quis aliter feciſſet, pœnam centum invicem ſtipulati ſunt. Mulier coheres poſtea tutores coheredis liberorum ſæpius convenit & deſideravit, ut partem ſuam emerent, Tutores non emerunt, & ideo mulier extero vendidit partem ſuam. Quæritur an pœna à muliere exigi poſſit? *Scævola* docet non poſſe, ſed exigenti obſtare doli mali exceptionem. Ibi autem tutores fuerunt in mora, & hæc mora cauſata fuit ex eo, quod mulier ſæpius tutores convenit & deſideravit, ut partem ſuam emerent. Ad moram itaq; introducendam, non ſufficit interpellatio, ſed ut in mora debitor conſtituatur, neceſſe eſt, ut ſæpius conveniatur, & ſæpius

us à debitore deſideretur ut ſolvat. Similiter objicitur *l. Æmilius Larianus* 38. *de mino. 25. annis*, in qua dicitur, tutoribus in ſolutione ceſſantibus venditorem, denunciationibus tutoribus ſæpe datis, poſſeſſionem alteri vendidiſſe. Ecce ibi venditor non ſemel denuntiat tutoribus ut ſolvant, ſed ſæpe. Igitur vnica denunciatio, aut vnica interpellatio non ſatis eſt ad conſtituendum debitorem in mora. His legibus motus *Franciſcus Tigrinus, antiquus Doctor Piſanus tradidit*, moram non fieri per unicam interpellationem aut denuntiationem, ſed ad moram introducendam plures interpellationes neceſſarias eſſe. Nos autem ad dictas objectiones reſpondebimus hoc modo. Quod dicitur *in d. l. qui Romæ. §. coheredes, h. t. n. & in d. l. Æmilius Larianus, de minoribus*, ſæpius mulierem tutores conveniſſe ut emerent, ſæpius quoq; venditorem tutoribus denuntiaſſe, ut ſolverent, ex eo non rectè colligitur, vnicam interpellationem, ad moram introducendam non ſufficere. Nam in dictis legibus de facto tantum contigit, quod mulier ſæpius tutores convenit, ut emerent, quodq; venditor tutoribus ſæpius denuntiavit, ut ſolverent. Et quæ de facto fiunt, ad legis neceſſitatem trahenda non

non ſunt. Ac poteſt quis ſi velit ſæpius debitorem interpellare, ut ſolvat, ſed inde non efficitur, debitorem ideo in mora non conſtitui, ſi ſemel duntaxat interpellatus aut conventus fuerit: At dices, vnica interpellatio ſive petitio, admonitionem continet, *l. ſi decem cum petitro, h. t. n.* Admonitio autem non videtur ſufficiens eſſe, ut quem in mora conſtituat. Igitur vnica interpella-
46 tio non conſtituit in mora. Hic minorem negabimus. Nam etiam admonitio moram induci, ut conſtat *ex l. magnam C. de contra. & committen. ſtipulat.* & ſynonyma ſunt hæc, interpellatio, petitio, admonitio, cõventio. Et hactenus de interpellatione, quæ fit à creditore, debitorem interpellante, ut quod debet ſolvat, & hanc interpellationem ex-
47 preſſam nominare poſſumus. Eſt & alia interpellatio tacita, quam diei appoſitio operatur, de ea nũc diſpiciemus, & breviter explicabimus leges, ad hanc interpellatio-
48 nem pertinentes. Primum autem huc pertinet, *l. magnam, C. de contrah. & committ. ſtipul.* ejus leges ſpecies talis eſt. Promiſi tibi me aliquid tibi daturum certa die, puta calẽdis proximis ſubjecta pœna; ſi ea die non darem. Ego calendis proximis tibi non dedi, nec tu etiam venientibus calendis me inter-

interpellaſti, ut darem. Quæſtionis eſt, an commiſſa ſit ſtipulatio pœnalis? Et quamvis videbatur dicendũ ſtipulationem pœnalem nõ eſſe commiſſam, propterea quod debitor à creditore non fuit interpellatus ut quod promiſit daret, tamen *à Iuſtiniano Imp.* reſcriptum eſt, pœnali ſtipulationi locum eſſe. Sciat *inquit Iuſtinianus* debitor, minimè ſed ad evitandam pœnam poſſe dicere, quod nullus eum admonuit, ſed etiam citra vllam admonitionem pœnæ pro ſtipulationis tenore fiet obnoxius, cum debitor ea quæ promiſit, ipſe in memoria ſua ſervare, non ab alijs ſibi manifeſtari debeat poſcere. Textus igitur hic perſpicuè probat, quod is qui prõiſit certa die ſe aliquid daturum, propter diei adjectionem in mora conſtituitur, ſine vlla interpellatione. Quod ſecundo loco etiam probat *l. trajectitia, de obligatio. & actio.* Cujus ſpecies hæc eſt. 49
Credidi Titio trajectitiam pecuniam ea lege, ut pecuniam creditam certa die redderet, & ſi ad diem non ſolveret, ob operas ejus qui eam pecuniam peteret, pœnam ſum ſtipulatus. Trajectitia pecunia eſt pecunia nautica, quæ navigat periculo creditoris. Periculũ pecuniæ creditæ, plerunque debitoris eſt, non creditoris, & ideo ſi incendio, vel quo alio caſu fortuito pecunia 50

credi-

credita pereat, debitori perit non credito- ri. Ac incendium & quis alius caſus for- tuitus, ære alieno debitorem non liberat. *l. incendium, C. ſi cert. petet.* At trajectitiæ ſive nauticæ pecuniæ periculum ad credi-
11 torem ſpectat, Ob hanc cauſam, credito- ri trajectitiæ ſive nauticæ pecuniæ duo dantur, quæ alij creditoris ſimiliter non habent. Primum creditoribus nauticæ pecuniæ debentur vſuræ ex pacto. *l. in qui- buſdam, de nauti. fœn.* Deinde credito- res nauticæ pecuniæ, infinitas & immen- ſas vſuras poſſunt accipere, Hoc eſt, pre- cium, hæc eſt compenſatio ſuſcepti peri- culi, *Paulus in 2. ſentent. tit. 14. de vſur.* Tra- jectitia pecunia inquit propter periculum creditoris, quamdiu navigat navis, infini- tas vſuras poteſt recipere, quod etiam o- ſtenditur *in l. 4. de nauti. fœn.* Ibi *Papinianus* docet, vſuram trajectitiæ pecuniæ, quæ ſi- ne periculo creditoris accepta eſt, eſſe legi- timam, hoc eſt, ut poſtea *Papinianus* expo- nit, centeſimam. Igitur ſi cum periculo creditoris, pecunia accepta fuerit, vſura erit infinita. Solebat autem creditor pecu- niæ trajectitiæ ſive nauticæ, plerumque v- na mittere ſervum, qui eam pecuniam ſta- tuta die peteret, Et pro operis ſervi, qui ſeque-

ſequebatur trajectitię pecunię gratia, ſtipulabatur certã pecuniam. *l. nihil § pro operis de nautic. fœn. l. qui Romæ, §. Callimachus h. t.* Et hinc *in d. l. traiectitiæ, de obligat. & actio.* proponitur creditorem ſtipulatum eſſe ob operas ſervi pœnã. Sic pœnã trajectitiæ pecuniæ, accipere debemus, pro illa pecunia, quam creditor pecuniæ trajectitiæ pœnæ nomine, pro operis ſervi quem mittere ſolebat, ut pecuniam trajectitiam exigeret, ſtipulabatur. *in l. penul. & ult. de nautico fœnore, l. 1. § ſi ſervus, de peculio. l. debitor 13. de negot. geſt.* Et ſolebat creditor ob operas ſervi in ſingulos dies pœnam ſtipulari *d. l. nihil §. pro operis, de naut. fœn.* Pone nunc, Titius pecuniam nauticam ad diem ſtatutum non ſoluit. Servus quem una cum Titio miſeram, ut pecuniam trajectitiam crediram ad diem dictum exigeret, Titium debitorem die dictà interpellavit ut ſolveret, & parte pecuniæ exacta, deſiit petere, hoc eſt, ab interpellatione deſtitit. Deinde interpoſito tempore rurſus interpellare Titium debitorem inſtituit. Quæritur an ejus temporis quo deſijt petere, quo debitorem non interpellavit, ut reliquam partem pecuniæ ſolveret, pœna peti poſſit? Pœna ut dixi, fuit promiſſa in ſingulos dies,

pro operis ſervi. Inde quæritur, ſi qua die ſervus, Titium debitorem non interpellaverit ut ſolveret, an ejus diei ſive temporis pœna peti poſſit? Et licet videbatur dicendum, ejus temporis, quo ſervus ab interpellatione ceſſavit, pœnam peti non poſſe: tamen *Africanus* de hac re conſultus reſpondit, ejus quoque temporis quo Titius debitor interpellatus non eſſet, pœnam peti poſſe. Adjicit *Africanus* hoc amplius, etiamſi debitor omninò interpellatus non eſſet, tamen pœnam in ſingulos dies & operas ſervi promiſſas peti poſſe. Nec *inquit Africanus*, aliter non committetur ſtipulatio, quàm ſi per debitorem non ſteriſſet, quo minus ſolveret. His verbis *Africanus* ICtus docet, ſtipulationem pœnalem tunc demum non committi, & tunc demum à Titio debitore, ad diem dictum pecuniam trajectitiam ſibi creditam, non ſolvente, pœnam in ſingulos dies pro operis ſervi promiſſam, peti non poſſe, ſi per ipſum Titium non ſteriſſet, quo minus ad diem dictum pecuniam ſolveret. Non ſtat per Titium debitorem, Si Titius, ea die, qua ſolvere debet, paratus eſt ſolvere, & teſtatur ſe paratum eſſe ut ſolvat, cęterum deeſſe eum cui debeat ſolvere. Hoc caſu excuſatur debitor

bitor, ſi ad diem præſtitutum non ſolvat. Alios autem, ſi debitor non ſit paratus ſolvere, nec teſtetur ſe paratum eſſe ut ſolvat, non excuſatur, quamuis á ſervo interpellatus non fuerit, ut ſolveret. Et quod diximus, ejus quoque temporis, quo debitor interpellatus non fuit, pœnam peti poſſe, hoc probat *Africanus* hujuſmodi ratione. Si inquit diceremus ejus temporis quo ſervus deſtitit ab interpellatione, pœnam non committi, dicendum quoq; eſſet, ſi ſervus interpellare cœpiſſet, & valetudine impeditus interpellare deſiiſſet, pœnam non committi. At hoc poſterius falſum eſt, & quamvis ſervus qui interpellare cœpit valetudine impeditus interpellare deſiit: tamē pœna committitur. Ergo committitur quoque pœna, ſi ſervus interpellare cœpit, & poſtea ab interpellatione aliquandiu deſtitit. Ex hoc igitur *Africani* reſponſo, planum ac perſpicuum fit, ubi dies additus eſt ſolutioni, non eſſe neceſſariam interpellationem, ſed diem adjectum interpellare, & debitorem in mora conſtituere, & propter moram committi ſtipulationem pœnalem, quod tertio loco etiam probat perſpicuè, *l. ad diem 77. h. t. noſtro.*

52 Ea lex eſt *Pauli ICti*, & inquit *Paulus* ad hunc modum. Ad diem, ſub pœna pecunia promiſſa, & ante diem mortuo promiſſore, committitur pœna, licet non ſit hereditas ejus adita. Notandum eſt quod *Paulus* inquit, pœnam committi etiam ante diem promiſſore mortuo, Ex eo enim intelligimus, diem, non tantum debitorem interpellare & in mora conſtituere, verum etiam efficere, ut in re mora fiat, ſi non ſit qui interpellari poſſit. Ut ſi debitor ante diem mortuus eſt, & ejus hereditas non eſt adita, *d. l. ad diem h. tit. n.* Hoc certè caſu dicere non poſſumus diem pro homine interpellare, cùm non ſit quem dies interpellare poſſit, ſed dies adjectus efficit, ut in re mora fiat. Idipſum deni-
53 que probat *l. ult. de nautico fœnore*, in qua *Labeo ICtus* ita ait, ſi trajectitiæ pecuniæ pœna, uti ſolet, promiſſa eſt, quamvis eo die, qui primus ſolvendæ pecuniæ fuerit, nemo vixerit, qui eam pecuniam deberet, tamen perinde committi pœna poteſt, ac ſi fuiſſet heres debitoris. Ait, uti ſolet, *Africanus* uti aſſolet *in d. l. trajectitiæ, de obligatio. & actio.* Ait quamvis eo die nemo vixerit, Nemine ergo vivente, dies neminem interpellare poteſt, Quia tamen nihilominus pœ-
na

na committitur, ut *Labeo* ait, neceſſariò ſequitur, hoc caſu propter diem adjectum moram in re fieri. Dies igitur adjectus 54
pro homine interpelllat, & hæc eſt communis *Interpretum noſtrorum* ſententia, ut videre licet *apud Antonium Gabrielium Romanum lib. 3. commun. concluſio. tit. de ſolutio. & liberatio. concluſio. 9.* quam tamen nonnulli improbant propter ſequentes rationes. 55
Labeo inquiunt *in l. 2. de nautico fœnore* teſtationem requirit, ſi nemo ſit qui a parte promiſſoris interpellari poſſit trajectitiæ pecuniæ gratia. Requirit teſtationem, hoc eſt, requirit ut creditor palàm teſtetur, ut teſtatione in ſcriptis comprehendat ſe non invenire quem interpellet. Ergo inquiunt exiſtente aliquo qui interpellari poſſit trajectitiæ pecuniæ nomine, *Labeo* interpellationem exigit Loquitur autẽ *Labeo* de pecunia trajectitia, quæ ad certum diẽ ſolvenda erat, *l. fina. de nautico fœnore, d. l. traiectitiæ, de obligatio. & actionib.* Inde igitur relinquitur, diem adjectũ pro homine non interpellare, ſi enim dies adjectus interpellaret pro homine *Labeo ICtus* interpellationem non requireret. Ad hanc objectionem *Iacobus Cuiacius in 7. tract. ad African. in explicatione d. l. traiectitiæ, de obligatio. & actio.* exiſtimat

ita reſpondendum eſſe, ut dicamus hac de re, utrum dies interpellet, & ſine interpellatione creditoris, debitorem in mora conſtituat, inter *ICtos* fuiſſe controverſiam, Et *Labeonem* exiſtimaſſe, diem non interpellare pro homine, ſed neceſſariam eſſe interpellationem. Reliquos autem *ICtos* in contraria fuiſſe ſententia, & horum ſententiam probaſſe *Iuſtinian. in d. l. magnam C. de contrah. & committ. ſtip.* Deinde inquiunt *Africanus in d. l. traiectitiae, de obligat. & act.* in qua tractat de trajectitia pecunia, quæ ad diem ſolvenda erat, requirit interpellationem, ſic enim inquit: De illo ſanè poteſt dubitari, ſi interpellatus ipſe moram fecerit, an quamvis pecuniã poſtea offerat, nihilominus pœna committatur, & [illegible] ctius dicitur. Ecce *inquit Amil. Farrett. in tract. de mora, n. 22.* ex iis verbis planiſsimum fit, à die moram non fieri, cum per interpellationem debitor moram faciat. Sed reſpondendum eſt hoc modo. Verum eſt quod *African. ICtus.* ibi dicit, debitorem interpellatum, moram facere, ſed hoc non ponit propterea, quaſi ſine interpellatione debitor qui ad diem ſolvere promiſit, in mora non conſtituatur, ſed idcirco, quod creditor, aut ſervus creditoris interpellare debitorem poteſt, ut ſolvat. Et quamvis dies de-

bitorem, ſine interpellatione in mora conſtituat, nec neceſſe ſit ut creditor etiam debitorem interpellet, tamen poteſt creditor, ſi velit, debitorem quoque interpellare, nec rectè ita intelligitur. Creditor poteſt, ſi velit, debitorem interpellare. Ergo neceſſe eſt ut creditor debitorem interpellet, ut in mora conſtituatur. Tertiò in- 57
quiunt, quod favore alicujus introductum eſt, non debet in odium ejus retorqueri. *l. quod favore, C. de legib.* quia inductum ad unum effectum, non debet operari contrarium effectum *l. legata inutiliter, de legat. 1. l. legata inutiliter, de adimendis legatis, Tiraquell. in tract. res inter alios actas, mihi folio 11. Tiberius Decian. respons. 24. nu. 14. in 1. volum.* Sed dies in ſtipulationibus promiſſoris gratia adjicitur. *l. cum tempus 17. de reg. iuris*, & diei adjectio, pro reo eſt, non pro ſtipulatore. *l. eum qui calend. 41. §. fin. h. t. n.* Ergo dies ſtipulationibus adjectus, in odium promiſſoris & ad læſionem promiſſoris retorqueri non debet. Retorquetur autem dies odium promiſſoris, ſi dies promiſſorem interpellat, & promiſſorem in mora conſtituit. Ne igitur hoc contra regulam juris admittamus, & unius ejuſdemq; rei contrarios effectus ſtatuamus, definiendũ eſſe videtur, diem pro homine non interpellare, nec debitorem in mora conſtituere. Hu-

58 Huic argumento ita reſpondendum eſt. Dies favore promiſſoris ſtipulationibus adjicitur, ita ſcilicet, ut ante diem, promiſſor conveniri non poſſit, quemadmodum latius expoſitum eſt *in capite proximè præcedenti ſuprà.* Et hic favor in odium promiſſoris nullo modo retorqueri, aut converti po-
59 teſt. Ac quamvis dies pro homine interpellat, & debitorem in mora conſtituit: tamen nihilominus favor ille durat, & interpellatio quæ fit à die, ſtipulationibus adjecto, non facit ut citius debitor conveniri, & debitum ante diem illum ab ipſo peti poſſit, atque ita nihil fit contra *l. quod favore. C. de legibus.* Quarto inquiunt. Pœna non debetur propter moram ſed propter conſenſum, *in d. l. traiectitiæ, de obligatio. & actio. & in d. l. magnam, C. de contrahen. & committ. ſtipulat. d. l. ad diem, h. tit. noſtro. & d. l. fina. de nautico fœnore* Igitur dies non interpellat debitorem, nec in mora eum conſtituit. Hic antecedens falſum eſt, quod ſic oſtendo. Si pœna in dictis legibus nulla facta ab homine interpellatione, debetur propter conſenſum & non propter moram, tunc neceſſe eſt, ut pœna debeatur quoque propter conſenſum & non propter moram, ſi debitor à creditore fuerit

rit interpellatus ut ſolveret, quia lex dicit pœnam deberi, ſive debitor interpellatus fuerit, ſive non fuerit interpellatus, *d. l. traiectitia de obligatio. & actio.* ſed quando debitor à creditore interpellatur ut ſolvat, & debitor non ſoluit, tunc pœna debetur propter moram, eamque moram debitor offerendo poſtea pecuniam, purgare non poteſt *d. l. traiectitia, §. de illo ſane poteſt dubitari de obligatio. & actio.* Inde igitur ſequitur, deberi quoque pœnam propter moram quando dies interpellat debitorem eumq; in mora conſtituit. Hoc amplius pœna debetur non tantum ejus temporis, quo debitor interpellatur, verũ etiã ejus temporis, quo debitor interpellatus non fuit, *d. l. traiectitia de obligatio. & actio.* At quando debitor interpellatus nõ ſoluit, pœna debetur propter morã, ut ſupra dictũ eſt, Sequitur igitur ejus quoq; temporis, quo debitor interpellatus non fuit, pœnam propter moram deberi, quia alias ſequeretur abſurdum magnum, quod pœna unius diei, quo debitor interpellatus eſt, deberetur ex mora, alterius diei pœnæ quo debitor interpellatus nõ eſt, deberetur ex conſenſu. Relinquitur igitur ex his, diem interpellare & debitorem in mora conſtituere.

Et hoc non ſolum locum habet, in die ab homine interpoſito, verùm etiam in die adjecta à lege. Ut Emphyteuta ſingulis annis canonem emphyteuticum debet ſolvere, quod ſi non faciat, in mora conſtituitur. Eaque mora non fit per interpellationem domini prædij, neç enim Emphyteuta debet conventionem, vel admonitionem expectare, ſed ultrò ſe offerre, & debitum ſpontanea voluntate perſolvere, *l. 2. C. de iure Emphyteut.* ſed fit mora per tacitam temporis interpellationem. Et ſi emphyteuta per triennium moratus fuerit, jure ſuo emphyteutico cadit, *d. l. 2. C. de iure emphyteut.* Hoc amplius. quæ de die diximus, interpellante debitorem, procedunt etiam in die, quæ ineſt à natura rei. Ineſt dies à natura rei, ſi is qui Romæ eſt, Carthagini ſibi dari ſtipuletur. Tacitè enim complectitur tempus quo Carthaginem perveniri poteſt. *l. interdum hoc tit. noſtro.* Sic ſi inſulam fieri ſim ſtipulatus, natura rei ineſt tempus, quo inſula fieri poteſt. *l. ſi inſulam, hoc tit. noſt.* His igitur caſibus dies quoque interpellat pro homine. *Æmilius Ferrettus in tract. de mora num. 21.* Et hæc de mora debitoris. Sequitur ut videamus de mora creditoris. Nec enim debitor

tan-

tantùm in ſolvendo moram facit, verùm
etiam creditor in accipiendo moram face-
re poteſt, ut ex definitione moræ ſupra tra-
dita conſtat Facit autem creditor in acci- 62
piendo moram, ſi pecuniam opportuno
tempore & loco oblatam accipere recuſet.
l. ſi ſoluturus 39. l. creditor 102. de ſolutio. *In l. ſi
ſoluturus* debitor creditori voluit ſolvere
pecuniam. Creditor juſſit, ut debitor pe-
cuniam ſubſignatam apud nummularium,
quoad probaretur, deponeret. Periit poſt-
ea pecunia, quæritur cujus periculo perie-
rit? *ICtus docet* periiſſe pecuniam periculo
creditoris, ſi modò per illum non ſtetit quo mi-
nus in continenti pecunia probaretur.
Nam tum perinde habetur, ac ſi debitore
parato ſolvere, creditor, ex aliqua cauſa ac-
cipere noluiſſet. Ecce hic pecunia perit
creditori, ſi per eum ſtet quo minus probe-
tur, Aut ſi eam accipere recuſet. Inde igi-
tur ſequitur creditorē in morâ conſtitui, ſi
oblatam pecuniam non accipiat. Si enim
in mora non conſtitueretur, non ipſi, ſed
debitori pecunia periret. *l. incendium. C. ſi
cert. petet. In l. creditor*, debitor obtulit cre-
ditori pecuniam, Creditor pecuniam ob-
latam noluit accipere propterea quod non
ea die, qua offerebatur ſolui debebat, ſed a-
lia die. Mox

Mox pecunia qua illa Reſpublica utebatur, quaſi ærosa juſſu præſidis eſt ſublata. Quæritur ad quem pertineat detrimentum pecuniæ ſublatæ, utrum ad debitorem, an verò ad creditorem. Et *ICtus* docet, detrimentum pecuniæ ſublatæ eſſe debitoris. Ideo verò ibi detrimentum pecuniæ ſublatæ eſt debitoris, quia debitor juſta die, aut juſto tempore pecuniam creditori non obtulit. Inde intelligimus detrimentū pecuniæ ſublatæ eſſe creditoris, ſi pecunia juſta die aut juſto tempore, à debitore creditori oblata fuerit. Et quia detrimentum creditoris eſt, quando pecuniam juſta die oblatū non accipit, ex eo conſequenter apparet, creditorem in mora conſtitui, ſi oblatam oportuno tempore pecuniam, ſine cauſa reſpuat. Si enim in mora non eſſet, detrimentum pecuniæ ſublatæ non ipſius eſſet, ſed debitoris. Creditor igitur moram facit, ſi oportuno tempore & loco pecuniam oblatam accipere detrectet. Dixi oportu-
63 no tempore & loco, propterea quod creditor inoportuno tempore & loco pecuniam oblatam accipere non tenetur, *d. l. ſi ſolutarius & d. l. creditor, de ſolu.* qua de re latius dicta m fuit *in cap. proximè præced. 1. ſupra.* At dubitari hic poteſt, quando debitor dicatur obtuliſſe

obtuliſſe creditori pecuniam. Dubitandi 64 ratio eſt, quod offerendi verbum, non uno ſemper modo accipitur. Interdum offerre debitor creditori pecuniam dicitur, quando debitor creditori dicit, paratum ſe eſſe pecuniam quàm debet, numerare. Ita offerendi verbum ſumitur *in l. qui Romæ. 122. in princ. h. t. n.* Nam ibi *Iureconſultus* primum proponit, debitorem dixiſſe paratum ſe eſſe pecuniam numerare. Et poſtea dicit, debitorem obtuliſſe creditori pecuniam. Offert igitur qui dicit ſe paratum eſſe numerare. Quandoque offerre debitor dicitur pecuniam, qui pecuniam in manibus habet, eamque creditori oſtendit, & paratus eſt numerare, ſi creditor eam accipere velit. Hoc modo offerendi verbum accipitur *in d. l. ſi ſoluturus, de ſolutio.* quemadmodum ex eo intelligitur, quod ibi pecunia deponitur, quodque *ICtus* dicit in continenti eam probari debere. At, quæ præſens eſt, deponitur, eaque in continenti probari poteſt. Ita videtur quoque accipi hoc verbum *in l. quod ſi Ephesi. §. 1. de eo quod certo loco.* Ibi oblata pecunia opponitur pecuniæ, quæ ex facili ſolvenda eſt. Oblatam ergo eo in loco pecuniam *Iureconſultus* appellat, pecuniam quam debitor præſentem habuit, & numerare voluit. Ex

Ex facili ſolvendam quam non habuit præſentem, ſed fortè domi ſuæ, ut facilè illam ſolvere poſſet. Quæſtionis ergo eſt
65 an debitor dicatur creditori obtuliſſe pecuniam, quando dicit ſe paratum eſſe ſolvere, an verò tunc demum, quando pecuniam præſentem habet, eamque oculis creditoris ſui exponit, ut eam accipiat. Et *interpretes noſtri in l. ſi mora 9. ſolut. matrimo. dos petat.* ad hunc modum diſtinguunt. Aut res quæ debetur talis eſt. ut perferri ad creditorem, & ei præſentari poſſit, Aut talis eſt, quæ ad creditorem perferri & ei præſentari non poteſt. Priori caſu *ex ſententia Interpretum*, non dicitur obtuliſſe creditori ſuo debitor, quod debet, ſi verbis duntaxat obtulit, & dixit ſe paratum eſſe quod debetur, ſolvere. Poſteriori caſu exiſtimant *Doctores*, oblationem verbis factam ſufficere. Si igitur pecunia debeatur, & debitor dicat ſe velle creditori pecuniam debitam ſolvere, & creditor recuſet pecuniam accipere, non dicitur pecunia oblata. Nec oblatio hujuſmodi verbis duntaxat facta, creditorem in mora conſtituit. Et ideo ſi pecunia poſtea pereat, non creditori ſed debitori perit. Neceſſe igitur hoc caſu eſt, ut pecunia dicatur oblata creditori, ut de-

bitor

bitor pecuniam ad creditorem perferat, eiq;ue pecuniam præſentet. Eo facto creditori dicitur oblata pecunia, & ideo ſi creditor pecuniam recuſet, dicitur in mora eſſe, modo pecunia fuit perlata ad creditorem ipſique præſentata oportuno tempore & loco. Et ſi poſt hujuſmodi oblationem pecunia pereat, creditori perit non debitori. At ſi fundus debeatur, & debitor profiteatur ſe paratum eſſe fundum debitum ſolvere, & creditor recuſet accipere, per ſolam oblationem verbis factam creditor in mora conſtituitur, & ob id ſi poſtea fundus chaſmate perierit aut terræmotu, creditori perit non debitori. Hæc eſt communis *interpretum noſtrorum* ſententia *in d. l. ſi mora, ſoluto matrimo. &c.* quam *ex neotericis* ibi approbat & ſequitur *Franciſ. us Duarenus, & Æmilius Ferrettus in tractat. de mora, num.* 28. Cæterùm huic ſententiæ communiter receptæ, quod per oblationem oportuno tempore & loco factam, creditor in mora conſtituitur, & idcirco periculum rei debitæ poſt oblationem ad ipſum ſpectat, adverſari videtur, *l. Acceptam 19. C. de uſuris.*

In ea lege *Philippus Imperator* reſcripſit, debitorẽ qui mutuò pecuniam acceperat, ita 67 demũ periculo liberari ſi pecuniam mutuò acce-

acceptam, creditori offerat, & ſi creditor eam non ſuſcipiat, conſignet, & in publico deponat. Sola igitur oblatio pecuniæ opportuno tempore & loco facta, non liberat debitorem periculo, nec transfert periculum in creditorem, ſed ad oblationem accedere debet conſignatio, ſacculo cum pecunia, ſignatorum ſignis obſignato, ut *Scævola ICtus* loquitur *in l. fina. de lege commiſſoria.* Et hoc amplius pecunia debet deponi in publico, id eſt, in æde ſacra, vel ubi competens judex eam deponi diſpoſuerit. *d. l. acceptam. C. de uſuris.* Inde igitur ſequitur, nec ſolam oblationem pecuniæ à debitore oportuno tempore & loco factam creditorem in mora conſtitueret. Si enim ſola oblatio creditorem in mora conſtitueret, periculum quoque pecuniæ poſt oblationem creditoris eſſet non debitoris. Sed reſpondendum eſt hoc modo. Quod dicitur *d. l. acceptam, C. de uſuris.* pecuniam à debitore creditori offerri, conſignari & deponi debere, ad plenam liberationem ſpectat. Et debitor qui juſto tempore pecuniam offert, conſignat & deponit, hoc conſequitur, ut à ſorte liberetur, ut uſuræ inhibeantur, ut pignora liberentur. *in d. l. acceptam, C. de uſuris.*

Inde

Inde conſequenter ſequitur, debitorem à periculo quoque liberari poſt oblationem, conſignationem, & depoſitionem pecuniæ. At inde nequaquam inferendum eſt, non aliter debitorem à periculo liberari, nec aliter periculum in creditorem tranſire, quàm ſi debitor opportuno tempore & loco pecuniam obtulerit, conſignaverit & depoſuerit. Nam liberatur quoque periculo debitor & periculum in creditorem tranſit, ſi debitor opportuno tempore & loco pecuniam offerat; *d. l. ſi ſoluturm, de ſolutio.* Et cùm ſola oblatio, à periculo debitorem liberet, ſi poſt oblationem res pereat. Multo magis periculo liberabitur debitor, ſi pecuniam offerat, conſignet & deponat. Sic ſolâ oblatio conſumit antichriſin *l. 11. C. de vſuris.*

Antichriſis eſt ſpecies pignoris ita 68 dati, ut donec pecunia ſolvatur, pignore creditor vtatur, fruatur in vicem vſurarum. Verbi gratia, Accipio centum mutuo à Titio, & do ipſi pignori fundum meum Tuſculanum, ut fundo illo vtatur fruatur, donec centum ipſi reſtituo. Hæc l. pignoris, dicitur antichriſis. Poſt vnum atque alterum annum offero Titio cen-

tum. Titius centum ſibi oblata accipere non vult. Hic ſola oblatio conſumit antichriſin, hoc eſt, ſola oblatio facit, ut creditor poſt oblatam ſibi pecuniam, fructus fundi Tuſculani non amplius lucretur, ſed fructus, quos poſt oblationem pecuniæ percepit, exonerant ſortis debitum, vt dicitur *in d. l.* 11. C. *de vſuris*. hoc eſt, fructus computantur in ſortem, & minuunt ſortem. Ideo verò ſola oblatio conſumit antichriſin, vſuras autem, vt dictum eſt, non inhibet, quia antichriſis multo grauior
69 eſt quàm vſura, & ideo facilius finitur quàm vſura. Gravior eſt propter incertum fructuum proventum ut dicitur *in l. ſi ea lege* 17. C. *de vſuris*. Sic ſola oblatio vſurarum minorum, liberat à majoribus. Ut ſi ſint promiſſæ minores vſuræ, & ſi ad diem non ſolverentur majores, minoribus vſuris juſta die oblatis, majores vſuræ non debentur *l.* 9. C. *de vſuris*. Hæc omnia quæ oblatio ſola facit, multo magis præſtabit, oblatio, conſignatio & depoſitio. Et quia oblatio, conſignatio & depoſitio conſumunt antichriſin, ac liberant à majoribus vſuris, non propterea rectè quis colliget, ſolam oblationem antichriſin non conſumere, nec ſolam oblationem mino-

rum vſurarum, non liberare à majoribus vſuris. Ex his relinquitur, creditorem in mora conſtitui, ſi oportuno tempore & loco pecuniam oblatam non accipiat.

At in dubium vocari poteſt, num creditor in mora etiam conſtituatur; ſi non tota pecunia ipſi offeratur ſed pars tantum, & creditor partem oblatam non accipiat. Hic breviter ita dicendum eſt: Quibus caſibus invito creditori pars non rectè ſolvitur, ijſdem caſibus creditor, partem oblatam non accipiens in mora non conſtituitur. At quibus caſibus invito creditori pars ſolvi poteſt, ijſdem caſibus creditor partem oblatam non accipiens; moram facit. Regulariter autem invito creditori pars non rectè ſolvitur, atque ita *Interpretes* communiter ſentiunt, *Socinus iunior conſil.* 147. *num.* 1. 2. 3. *lib.* 1. *& conſil.* 85. *num.* 19. *lib.* 2. *Curtius iunior conſil.* 29. *colum. vlt. ut verſ. præterea:* Eaque ſententia vera eſt, & *Alciati* opinio *in l. quidam exiſtimarunt, ſi certa petet. & in l. 2. hoc titulo noſtro*, quam poſtea *Corraſius* probavit, volentis debitorem invito creditori partem poſſe ſolvere, omnino nugatoria; quemadmodum ex ſequentibus rationibus conſpici poteſt: Alteri per alterum iniqua conditio inferri non debet, *l. non debet, de reg. iuris.* 70

At ſi debitor invito creditori poſſet ſolvere partem, tunc creditori per debitorem iniqua conditio inferretur, cum particularis ſolutio non minima incommoda habeat. *l. 3. famil. herc ſcund.* Deinde debitor creditori minus quàm debet non poteſt ſolvere, *§. ſi quis agens, Inſtitu. de actio.* At debitor creditori minus ſolveret ſi permiſſum eſſet debitori particulatim ſolvere. Denique ſi debitor creditori invito poteſt partem ſolvere, tunc neceſſe non eſt, ut lex nominatim hoc concedat heredibus debitoris. Sed *lex 12. tabularum* heredibus debitoris nominatim concedit ut partes poſſint ſolvere, *l. heredes, §. idem iuris. fam l. hercif.* Inde igitur relinquitur, debitorem, creditori invito non poſſe partem ſolvere. Regulariter vero ideo dixi, quia certis caſibus, invito creditori pars poteſt ſolvi.

72 Et quidem primum invito creditori pars rectè ſolvitur, ſi ea lege pecunia mutuo data ſit, ut liceat debitori particulatim eam ſolvere. *l. Tutor. §. Lucius Titius, de vſuris.* Secundò invito creditori partem rectè ſolvunt fidejuſſores, inter illos enim obligatio dividitur *ex epiſtol. D. Hadriani*, ſi oppoſita fuerit *l. inter fideiuſſores, de fideinſ.*

ſoribus

ſoribus. Tertiò particulatim rectè ſolvunt heredes debitoris, quia inter heredes debitoris, obligatio dividitur *per legem 12 tabularum, d. l. heredes. §. idem iuris, famil. herciſcundæ.* Quartò particulatim ſolvere poteſt debitor, qui promiſit duobus in locis copulativè ſolvere, hoc modo, Epheſi & Capuæ centum dabo. Nam hujuſmodi debitor partem Epheſi, partem Capuæ rectè ſolvit. *l. 2. §. ſi quis ita ſtipulatur, de eo quod certo loco.*

Quinto particularis ſolutio admittitur favore libertatis. Si quis enim decem heredi dare & liber eſſe juſſus fuerit; heres etiam per partes accipere, favore libertatis cogendus eſt. *l. 4. §. item ſi decem, de ſtatu liberis.* Sextò emphyteutis & collatoribus principum, particulatim ſolvere permiſſum eſt. *l. fina. C. de Apochis, lib.* 10. *l. placuit, C. de collatori. fund. patrim. lib. 11.*

Septimò particularis, ſolutio fieri poteſt, vbi compenſatio locum habet. Si enim debeam alicui centum, & is mihi incipiat debere quinquaginta, poſſum illi invito quinquaginta ſolvere, quia reliqua quinquaginta fuerunt compenſata. *L. cum alter alteri, de compenſatio.* Ex his conſequen-

ter ſequitur, quod creditor, partem oblatam non accipiens, regulariter in mora non conſtituitur, ſed tunc duntaxat in mora conſtituitur, ſi ſupradictis caſibus, & paucis quibuſdam, quibus ipſi invito pars ſolvi poteſt, partem oblatam non acceperit. Videamus nunc qui ſint moræ effectus.

73 Primus effectus hic eſt, quod re debita poſt moram perempta, debitor non liberatur. *l. ſi ex legati cauſa, h. t. n.* Pone debes mihi ex cauſa legati vel ex ſtipulatu Stichum hominē, Stichus moritur antequam illum mihi dares. Quæritur vtrum Sticho mortuo ſis liberatus. *ICtus* diſtinguit ad hunc modum. Aut Stichus mortuus eſt antequam per te ſtaret, quo minus vivo eo, eum mihi dares, Aut mortuus eſt poſtquam per te ſtetit quo minus eo vivo illum mihi dares. Priori caſu liberatus es mortuo Sticho, Poſteriori non item. Ratio differentiæ hæc eſt. Priori caſu tibi imputari non poteſt quod Stichus mortuus eſt. Poſteriori verò caſu eſt quod tibi imputetur. Tu enim moram feciſti in dando Sticho, & cum interpellarem te ut Stichum mihi dares, eum non didiſti. Mora à te facta in dando Sticho, ac Sticho poſtea mortuo, æquum eſt

ut

ut tu tenearis. Mora igitur facit ut re debita perempta, debitor non liberetur. *d.l ſi ex legati cauſa. h. t. n.* Idem traditum eſt *in l. ſi Stichus 33. h. t. n.* in qua *Pomponius ICtus* ita inquit, ſi Stichus certo die dari promiſſus, ante diem moriatur, non tenetur promiſſor. Ideo non tenetur promiſſor ante diem Sticho mortuo, quia in mora dādi Stichum non fuit. Aliud igitur ex ſententia Pomponij erit, ſi Stichus certo die dari promiſſus, poſt diem moriatur, Tunc tenetur promiſſor, quia moram fecit, propterea quod ad diem præſtitutum Stichum non dedit, & dies debitorem in mora conſtituit ſine interpellatione, ut ſupra latius expoſitum eſt. Idem traditum eſt *in l. nemo rem ſuam 82. §. 1. h. t. n.* Si *inquit Vlpianus* poſt moram promiſſoris homo deceſſerit, tenetur promiſſor nihilominus, perinde ac ſi homo viveret. Sic *in l. is qui ex ſtipul. 45 de oblig. & act. ICtus* docet, eum qui Stichū debet, Sticho ante moram mortuo non teneri, Teneri autē, ſi Stichus poſt morā fuerit mortuus. Et hoc eſt quod vulgò dicimus, moram, promiſſoris obligationē perpetuare. Tenetur verò promiſſor, homine poſt moram à ſe commiſſam mortuo, non ad hoc ut hominē mortuū præſtet, vel ut præſtet aliū hominē ejuſdē bonitatis, ſed 74

ut præſtet hominis defuncti æſtimatio- nem. Ita traditum eſt *in l. cum ſervus 39. §. 1. verſ. ipſius quoq; de lega. 1.* Ibi *Vlpian. Jurecon- ſultus* docet, heredem rei legatæ interitum poſt moram debere, ſicuti inquit in ſtipu- latione, ſi poſt moram res interierit, æſti- matio ejus præſtatur, Et pretium promiſ- ſor ſolvere tenetur *l. promiſſor hominis, de conſtit. pecu.* In ineunda autem æſtimatione hominis mortui, ſpectatur tempus mor- tis, ut idem *Vlpian.* docet, ſed ἐν πλάτει *ſecundum Celſum*; non enim debet noviſſi- mum vitæ tempus æſtimari, ne ad exigu- um pretium æſtimatio redigatur, *l 3. de condictio. Triticaria*: ſanè ſi homo Stichus æ- què fuiſſet periturus apud creditorem, ſi debitor confeſtim vbi interpellatus fuit, hominem Stichum dediſſet, atque poſt moram Stichus apud debitorem perijt, promiſſor liberabitur *ex ſententia antiqui gloſſatoris Martini*, quam confirmat *l. ſi plu- res 14. §. vlt. depoſiti.* Ibi talis proponi- tur facti ſpecies. Depoſui apud te homi- nem Stichum, Eundem hominem Stichum poſtea à te repeto. Tu interpellatus Sti- chum non reſtituis, atque ita moram fa- cis, Ego in jus te voco, & jure tecum ex- perior ut Stichum reſtituas, moritur poſt- ea

ea Stichus ante rem judicatam. Quæritur utrum tu, Sticho poſt moram ante rem judicatam mortuo, ſis liberatus *Caius Iureconſultus in d. l. ſi plures, §. vlt. depoſiti. refert, Sabinum & Caſsium dixiſſe.* abſolvi te cum quo actum eſt, debere, quia æquum eſſet, naturalem hominis interitum ad me pertinere, utique cum interiturus eſſet Stichus, etſi reſtitutus eſſet mihi. Ecce textus hic apertè indicat, homine poſt moram mortuo, videndum eſſe, utrum periturus fuerit homo apud creditorem, etſi confeſtim eſſet reſtitutus, an verò non fuerit periturus.

Priori caſu debitor non tenetur etſi poſt moram homo Stichus interierit. Poſteriori caſu tenetur. Quod igitur in depoſito *ibi Caius Iureconſultus ex ſententia Sabini & Caſsij tradidit.* idem dicemus in ſtipulatione. Nec movere nos debet, quod depoſitum bonæ fidei contractus eſt, ſtipulatio, contractus ſtricti juris. Nam id in conſideratione hoc loco non eſſe habendum, ex eo ſatis intelligitur, quod in actione ex teſtamento quæ ſtricta eſt, *Sabini & Caſsij diſtinctione* etiã vtimur *l. cum res, §. vlt. de legat. 1.* Ibi *Vlpianus ICtus* docet *ex authoritate Labeonis,* æſtimationem fundi non

Ddd 5 deberi,

deberi, ſi fundus chaſmate perierit. Et *inquit Vlpianus* hoc ita verum eſt, ſi non poſt moram factam id evenerit, potuit enim fundum acceptum legatarius vendere. Notanda ſunt hæc poſtrema verba, legatarius potuit fundum acceptum vendere. Iis namq; verbis *Vlpianus* non obſcurè ſignificat, fundo legato poſt moram extincto, ita demum æſtimationem fundi deberi, ſi legatarius potuerit fundum vendere. Ex contrario igitur non debebitur æſtimatio fundi, quamvis fuudus poſt moram ab herede factam perijt, ſi legatarius fundum vẽdere non potuit. Nam etſi fundꝰ abſq; mora ab herede, legatario eſſet traditus, tamen quia legatarius fundum vendere non potuit, æquè apud legatarium perijſſet fundus, ac poſt moram perijt apud heredem, & ob id æquum eſſe non videtur, ut heres hoc caſu æſtimationem fundi præſtet. Re igitur debita, etiam poſt moram perempta, debitor nõ tenetur, ſi res debita abſq; mora reſtituta, æquè fuiſſet peritura apud creditorem, atq poſt moram perijt apud debi-
76 torem. Non obſtat *l. item ſi cum exceptione 14. §. quatenus. Quod metus cauſa*, vbi homine mortuo poſt moram, debitor diſtinctè tenetur, ſive æquè fuerit res apud actorem peri-

peritura ſive non. Nam ibi *ICtus* de eo agit, qui malo more metum intulit. Hic re poſt moram perempta, tenetur ſine vlla diſtinctione ſive res fuerit peritura apud actorem, ſive non fuerit peritura apud actorem. Idque odio ejus qui metum intulit, receptum eſt. Sic odio ejus qui metum intulit, ſimiliter receptum eſt, quod moram facit reipſa ſine interpellatione expreſſa vel tacita. *l. vlt. C. de condict. ob turpem cauſam l. penult. de vi & vi armata,* ſicuti ſupra quoq; monui. Ad eundem modum reſpondendum eſt *ad l. 1. §. rectiſſimè, de vi & vi armata,* vbi is, qui alium vi dejecit, tenetur interdicto vnde vi, etiã illorum hominũ aut illorum peccatorũ nomine, qui homines quæve pecora poſt dejectionẽ demortua ſunt. Nec enim ibi diſtinguimus, vtrum pecora quæ poſt dejectionem demortua ſunt, peritura fuiſſent apud eum qui dejectꝰ eſt, propterea quod deijciens non eſt dignus, ut illum favore iſto proſequi & ſpectare debeamus, vtrum pecora quæ poſt dejectionem apud ipſum perierũt, æquè fuiſſent peritura apud illũ qui dejectꝰ eſt. Simili reſpõſione utemur *ad l. pen. de vi & vi armata,* in qua *Iulianus* reſpõdit, ſi me de fundo vi dejeceris in quo res movẽtes fuerũt, ſubtractis mor-

Mox pecunia qua illa Reſpublica utebatur, quaſi æroſa juſſu præſidis eſt ſublata. Quæritur ad quem pertineat detrimentum pecuniæ ſublatæ, utrum ad debitorem, an verò ad creditorem. Et *ICtus* docet, detrimentum pecuniæ ſublatæ eſſe debitoris. Ideo verò ibi detrimentum pecuniæ ſublatæ eſt debitoris, quia debitor juſta die, aut juſto tempore pecuniam creditori non obtulit. Inde intelligimus detrimentũ pecuniæ ſublatæ eſſe creditoris, ſi pecunia juſta die aut juſto tempore, à debitore creditori oblata fuerit. Et quia detrimentum creditoris eſt, quando pecuniam juſta die oblatũ non accipit, ex eo conſequenter apparet, creditorem in mora conſtitui, ſi oblatam oportuno tempore pecuniam, ſine cauſa reſpuat. Si enim in mora non eſſet, detrimentum pecuniæ ſublatæ non ipſius eſſet, ſed debitoris. Creditor igitur moram facit, ſi oportuno tempore & loco pecuniam oblatam accipere detrectet. Dixi oportu-
63 no tempore & loco, propterea quod creditor inoportuno tempore & loco pecuniam oblatam accipere non tenetur, *d. l. ſi ſoluturus & d. l. creditor, de ſolu.* qua de re latius dictum fuit *in cap. proximè præcedente ſupra.* At dubitari hic poteſt, quando debitor dicatur

obtuliſſe

obtuliſſe creditori pecuniam. Dubitandi 64 ratio eſt, quod offerendi verbum, non uno ſemper modo accipitur. Interdum offerre debitor creditori pecuniam dicitur, quando debitor creditori dicit, paratum ſe eſſe pecuniam quàm debet, numerare. Ita offerendi verbum ſumitur *in l. qui Romæ. 122. in princ. b. t. n.* Nam ibi *Iureconſultus* primum proponit, debitorem dixiſſe paratum ſe eſſe pecuniam numerare. Et poſtea dicit, debitorem obtuliſſe creditori pecuniam. Offert igitur qui dicit ſe paratum eſſe numerare. Quandoque offerre debitor dicitur pecuniam, qui pecuniam in manibus habet, eamque creditori oſtendit, & paratus eſt numerare, ſi creditor eam accipere velit. Hoc modo offerendi verbum accipitur *in d. l. ſi ſoluturus, de ſolutio.* quemadmodum ex eo intelligitur, quod ibi pecunia deponitur, quodque *ICtus* dicit in continenti eam probari debere. At, quæ præſens eſt, deponitur, eaque in continenti probari poteſt. Ita videtur quoque accipi hoc verbum *in l. quod ſi Ephesi. §. 1. de eo quod certo loco.* Ibi oblata pecunia opponitur pecuniæ, quæ ex facili ſolvenda eſt. Oblatam ergo eo in loco pecuniam *Iureconſultus* appellat, pecuniam quam debitor præſentem habuit, & numerare voluit. Ex

Ex facili ſolvendam quam non habuit præſentem, ſed fortè domi ſuæ, ut facilè illam ſolvere poſſet. Quæſtionis ergo eſt
65 an debitor dicatur creditori obtuliſſe pecuniam, quando dicit ſe paratum eſſe ſolvere, an verò tunc demum, quando pecuniam præſentem habet, eamque oculis creditoris ſui exponit, ut eam accipiat. Et *interpretes noſtri in l. ſi mora 9. ſolut. matrimo. dot. petat.* ad hunc modum diſtinguunt. Aut res quæ debetur talis eſt. ut perferri ad creditorem, & ei præſentari poſſit, Aut talis eſt, quæ ad creditorem perferri & ei præſentari non poteſt. Priori caſu *ex ſententia Interpretum*, non dicitur obtuliſſe creditori ſuo debitor, quod debet, ſi verbis duntaxat obtulit, & dixit ſe paratum eſſe quod debetur, ſolvere. Poſteriori caſu exiſtimant *Doctores*, oblationem verbis factam ſufficere. Si igitur pecunia debeatur, & debitor dicat ſe velle creditori pecuniam debitam ſolvere, & creditor recuſet pecuniam accipere, non dicitur pecunia oblata. Nec oblatio hujuſmodi verbis duntaxat facta, creditorem in mora conſtituit. Et ideo ſi pecunia poſtea pereat, non creditori ſed debitori perit. Neceſſe igitur hoc caſu eſt, ut pecunia dicatur oblata creditori, ut debitor

bitor pecuniam ad creditorem perferat, eique pecuniam præſentet. Eo facto creditori dicitur oblata pecunia, & ideo ſi creditor pecuniam recuſet, dicitur in mora eſſe, modo pecunia fuit perlata ad creditorem ipſique præſentata oportuno tempore & loco. Et ſi poſt hujuſmodi oblationem pecunia pereat, creditori perit non debitori. At ſi fundus debeatur, & debitor profiteatur ſe paratum eſſe fundum debitum ſolvere, & creditor recuſet accipere, per ſolam oblationem verbis factam creditor in mora conſtituitur, & ob id ſi poſtea fundus chaſmate perierit aut terræmotu, creditori perit non debitori. Hæc eſt communis *interpretum noſtrorum* ſententia *in d. l. ſi mora, ſoluto matrimo. &c.* quam *ex neotericis* ibi approbat & ſequitur *Franciſcus Duarenus, & Æmilius Ferrettus in tractat. de mora, num.* 28. Cæterùm huic ſententiæ communiter receptæ, quod per oblationem oportuno tempore & loco factam, creditor in mora conſtituitur, & idcirco periculum rei debitæ poſt oblationem ad ipſum ſpectat, adverſari videtur, *l. acceptam* 19. *C. de uſuris.*

In ea lege *Philippus Imperator* reſcripſit, debitorē qui mutuò pecuniam acceperat, ita 69 demū periculo liberari ſi pecuniam mutuò

acce-

acceptam, creditori offerat, & ſi creditor eam non ſuſcipiat, conſignet, & in publico deponat. Sola igitur oblatio pecuniæ opportuno tempore & loco facta, non liberat debitorem periculo, nec transfert periculum in creditorem, ſed ad oblationem accedere debet conſignatio, ſacculo cum pecunia, ſignatorum ſignis obſignato, ut *Scævola ICtus* loquitur *in l. fina. de lege commiſſoria.* Et hoc amplius pecunia debet deponi in publico, id eſt, in æde ſacra, vel ubi competens judex eam deponi diſpoſuerit. *d. l. acceptam. C. de uſuris.* Inde igitur ſequitur, nec ſolam oblationem pecuniæ à debitore oportuno tempore & loco factam creditorem in mora conſtitueret. Si enim ſola oblatio creditorem in mora conſtitueret, periculum quoque pecuniæ poſt oblationem creditoris eſſet non debitoris. Sed reſpondendum eſt hoc modo. Quod dicitur *d. l. acceptam, C. de uſuris.* pecuniam à debitore creditori offerri, conſignari & deponi debere, ad plenam liberationem ſpectat. Et debitor qui juſto tempore pecuniam offert, conſignat & deponit, hoc conſequitur, ut à ſorte liberetur, ut uſuræ inhibeantur, ut pignora liberentur. *in d. l. acceptam, C. de uſuris.*

Inde

Inde conſequenter ſequitur, debitorem à periculo quoque liberari poſt oblationem, conſignationem, & depoſitionem pecuniæ. At inde nequaquam inferendum eſt, non aliter debitorem à periculo liberari, nec aliter periculum in creditorem tranſire, quàm ſi debitor opportuno tempore & loco pecuniam obtulerit, conſignaverit & depoſuerit. Nam liberatur quoque periculo debitor & periculum in creditorem tranſit, ſi debitor opportuno tempore & loco pecuniam offerat; *d. l. ſi ſoluturus, de ſolutio.* Et cùm ſola oblatio, à periculo debitorem liberet, ſi poſt oblationem res pereat. Multo magis periculo liberabitur debitor, ſi pecuniam offerat, conſignet & deponat. Sic ſola oblatio conſumit antichriſin *l. 11. C. de vſuris.*

Antichriſis eſt ſpeciès pignoris ita dati, ut donec pecunia ſolvatur, pignore creditor vtatur, fruatur in vicem vſurarum. Verbi gratia, Accipio centum mutuo à Titio, & do ipſi pignori fundum meum Tuſculanum, ut fundo illo vtatur fruatur, donec centum ipſi reſtituo. Hæc l. pignoris, dicitur antichriſis. Poſt vnum atque alterum annum offero Titio cen- 68

tum. Titius centum ſibi oblata accipere non vult. Hic ſola oblatio conſumit antichriſin, hoc eſt, ſola oblatio facit, ut creditor poſt oblatam ſibi pecuniam, fructus fundi Tuſculani non amplius lucretur, ſed fructus, quos poſt oblationem pecuniæ percepit, exonerant ſortis debitum, vt dicitur *in d. l.* 11. *C. de vſuris*. hoc eſt, fructus computantur in ſortem, & minuunt ſortem. Ideo verò ſola oblatio conſumit antichriſin, vſuras autem, vt dictum eſt, non inhibet, quia antichriſis multo grauior
69 eſt quàm vſura, & ideo facilius finitur quàm vſura. Gravior eſt propter incertum fructuum proventum ut dicitur *in l. ſi ea lege* 17. *C. de vſuris*. Sic ſola oblatio vſurarum minorum, liberat à majoribus. Ut ſi ſint promiſſæ minores vſuræ, & ſi ad diem non ſolverentur majores, minoribus vſuris juſta die oblatis, majores vſuræ non debentur *l.* 9. *C. de vſuris*. Hæc omnia quæ oblatio ſola facit, multo magis præſtabit, oblatio, conſignatio & depoſitio. Et quia oblatio, conſignatio & depoſitio conſumunt antichriſin, ac liberant à majoribus vſuris, non propterea rectè quis colliget, ſolam oblationem antichriſin non conſumere, nec ſolam oblationem mino-

rum vſurarum, non liberare à majoribus vſuris. Ex his relinquitur, creditorem in mora conſtitui, ſi oportuno tempore & loco pecuniam oblatam non accipiat.

At in dubium vocari poteſt, num creditor in mora etiam conſtituatur, ſi non tota pecunia ipſi offeratur ſed pars tantum, & creditor partem oblatam non accipiat. Hic breviter ita dicendum eſt: Quibus caſibus invito creditori pars non rectè ſolvitur, ijſdem caſibus creditor, partem oblatam non accipiens in mora non conſtituitur. At quibus caſibus invito creditori pars ſolvi poteſt, ijſdem caſibus creditor partem oblatam non accipiens, moram facit. Regulariter autem invito creditori pars non rectè ſolvitur, atque ita *Interpretes* communiter ſentiunt, *Socinus iunior conſil. 147. num. 1. 2. 3. lib. 1. & conſil. 85. num. 19. lib. 2. Curtius iunior conſil. 29. colum. vlt. ut verſ. præterea.* Eaque ſententia vera eſt, & *Alciati* opinio *in l. quidam exiſtimarunt, ſi certũ petet. & in l. 2. hoc titulo noſtro*, quam poſtea *Corraſius* probavit, volentis debitorem invito creditori partem poſſe ſolvere, omnino nugatoria, quemadmodum ex ſequentibus rationibus conſpici poteſt: Alteri per alterum iniqua conditio inferri non debet, *l. non debet, de reg. iuris.* 70

At ſi debitor invito creditori poſſet ſolvere partem, tunc creditori per debitorem iniqua conditio inferretur, cum particularis ſolutio non minima incommoda habeat. *l. 3. famil. herc ſcund.* Deinde debitor creditori minus quàm debet non poteſt ſolvere, *§. ſi quis agens, Inſtitu. de actio.* At debitor creditori minus ſolveret ſi permiſſum eſſet debitori particulatim ſolvere. Denique ſi debitor creditori invito poteſt partem ſolvere, tunc neceſſe non eſt, ut lex nominatim hoc concedat heredibus debitoris. Sed *lex 12. tabularum* heredibus debitoris nominatim concedit ut partes poſſint ſolvere, *l. heredes, §. idem iuris. fam l. hercis.* Inde igitur relinquitur, debitorem, creditori invito non poſſe partem ſolvere. Regulariter vero ideo dixi, quia certis caſibus, invito creditori pars poteſt ſolvi.

7. Et quidem primum invito creditori pars rectè ſolvitur, ſi ea lege pecunia mutuo data ſit, ut liceat debitori particulatim eam ſolvere. *l. Tutor. §. Lucius Titius, de vſuris.* Secundò invito creditori partem rectè ſolvunt fidejuſſores, inter illos enim obligatio dividitur *ex epiſtol. D. Hadriani*, ſi oppoſita fuerit *l. inter fideiuſſores, de fideiuſſoribus*

ſoribus. Tertiò particulatim rectè ſolvunt heredes debitoris, quia inter heredes debitoris, obligatio dividitur *per legem 12 tabularum, d. l. heredes. §. idem iuris, famil. herciſcundæ*. Quartò particulatim ſolvere poteſt debitor, qui promiſit duobus in locis copulativè ſolvere, hoc modo, Epheſi & Capuæ centum dabo. Nam hujuſmodi debitor partem Epheſi, partem Capuæ rectè ſolvit. *l. 2. §. ſi quis ita ſtipulatur, de eo quod certo loco*.

Quinto particularis ſolutio admittitur favore libertatis. Si quis enim decem heredi dare & liber eſſe juſſus fuerit; heres etiam per partes accipere, favore libertatis cogendus eſt. *l. 4. §. item ſi decem, de ſtatu liberis*. Sextò emphyteutis & collatoribus principum, particulatim ſolvere permiſſum eſt. *l. fina. C. de Apochis, lib. 10. l. placuit, C. de collatori. fund. patrim. lib. 11.*

Septimò particularis ſolutio fieri poteſt, vbi compenſatio locum habet. Si enim debeam alicui centum, & is mihi incipiat debere quinquaginta, poſſum illi invito quinquaginta ſolvere, quia reliqua quinquaginta fuerunt compenſata. *l. cum alter alteri, de compenſatio*. Ex his conſequen-

ter ſequitur, quod creditor, partem oblatam non accipiens, regulariter in mora non conſtituitur, ſed tunc duntaxat in mora conſtituitur. ſi ſupradictis caſibus, & paucis quibuſdam, quibus ipſi invito pars ſolvi poteſt, partem oblatam non acceperit. Videamus nunc qui ſint moræ effectus.

73 Primus effectus hic eſt, quod re debita poſt moram perempta, debitor non liberatur. *l. ſi ex legati cauſa, h. t. n.* Pone debes mihi ex cauſa legati vel ex ſtipulatu Stichum hominē, Stichus moritur antequam illum mihi dares. Quæritur vtrum Sticho mortuo ſis liberatus. *ICtus* diſtinguit ad hunc modum. Aut Stichus mortuus eſt antequam per te ſtaret, quo minus vivo eo, eum mihi dares, Aut mortuus eſt poſtquam per te ſtetit quo minus eo vivo illum mihi dares. Priori caſu liberatus es mortuo Sticho, Poſteriori non item. Ratio differentiæ hæc eſt. Priori caſu tibi imputari non poteſt quod Stichus mortuus eſt. Poſteriori verò caſu eſt quod tibi imputetur. Tu enim moram feciſti in dando Sticho, & cum interpellarem te ut Stichum mihi dares, eum non didiſti. Mora à te facta in dando Sticho, ac Sticho poſtea mortuo, æquum eſt

ut

ut tu tenearis. Mora igitur facit ut re debita perempta, debitor non liberetur. *d.l ſi ex legati cauſa. h. t.n.* Idem traditum eſt *in l.ſi Stichus 33.h.t.n.* in qua *Pomponius ICtus* ita inquit, ſi Stichus certo die dari promiſſus, ante diem moriatur, non tenetur promiſſor. Ideo non tenetur promiſſor ante diem Sticho mortuo, quia in mora dādi Stichum non fuit. Aliud igitur ex ſententia Pomponij erit, ſi Stichus certo die dari promiſſus, poſt diem moriatur, Tunc tenetur promiſſor, quia moram fecit, propterea quod ad diem præſtitutum Stichum non dedit, & dies debitorem in mora conſtituit ſine interpellatione, ut ſupra latius expoſitum eſt. Idem traditum eſt *in l. nemo rem ſuam 82. §. 1. h. t. n.* Si *inquit Vlpianus* poſt moram promiſſoris homo deceſſerit, tenetur promiſſor nihilominus, perinde ac ſi homo viveret. Sic *in l. ù qui ex ſtipul. 45 de oblig. & act. ICtus* docet, eum qui Stichū debet, Sticho ante moram mortuo non teneri, Teneri autē, ſi Stichus poſt morā fuerit mortuus. Et hoc eſt quod vulgo dicimus, moram promiſſoris obligationē perpetuare. Tenetur verò promiſſor, homine poſt moram à ſe commiſſam mortuo, non ad hoc ut hominē mortuū præſtet, vel ut præſtet aliū hominē ejuſdē bonitatis, ſed 74

ut præſtet hominis defuncti æſtimatio-nem. Ita traditum eſt *in l. cum ſervus 39. §. 1. verſ. ipſius quoq; de lega.* 1. Ibi *Vlpian. Jureconſultus* docet, heredem rei legatæ interitum poſt moram debere, ſicuti inquit in ſtipulatione, ſi poſt moram res interierit, æſtimatio ejus præſtatur, Et pretium promiſſor ſolvere tenetur *l. promiſſor hominis, de conſtit. pecu.* In ineunda autem æſtimatione hominis mortui, ſpectatur tempus mortis, ut idem *Vlpian.* docet, ſed ἐν πλάτει *ſecundum Celſum*; non enim debet noviſſimum vitæ tempus æſtimari, ne ad exiguum pretium æſtimatio redigatur, *l 3. de condictio. Triticaria*: ſanè ſi homo Stichus æquè fuiſſet periturus apud creditorem, ſi debitor confeſtim vbi interpellatus fuit, hominem Stichum dediſſet, atque poſt moram Stichus apud debitorem perijt, promiſſor liberabitur *ex ſententia antiqui gloſſatoris Martini*, quam confirmat *l. ſi plures 14. §. vlt. depoſiti.* Ibi talis proponitur facti ſpecies. Depoſui apud te hominem Stichum, Eundem hominem Stichum poſtea à te repeto. Tu interpellatus Stichum non reſtituis, atque ita moram facis, Ego in jus te voco, & jure tecum experior ut Stichum reſtituas, moritur poſt-

ea Stichus ante rem judicatam. Quæritur utrum tu, Sticho poſt moram ante rem judicatam mortuo, ſis liberatus *Caius Iureconſultus in d l. ſi plures, §. vlt. depoſiti, refert, Sabinum & Caſsium dixiſſe.* abſolvi te cum quo actum eſt, debere, quia æquum eſſet, naturalem hominis interitum ad me pertinere, utique cum interiturus eſſet Stichus, etſi reſtitutus eſſet mihi. Ecce textus hic apertè indicat, homine poſt moram mortuo, videndum eſſe, utrum periturus fuerit homo apud creditorem, etſi confeſtim eſſet reſtitutus, an verò non fuerit periturus.

Priori caſu debitor non tenetur etſi poſt moram homo Stichus interierit. Poſteriori caſu tenetur. Quod igitur in depoſito *ibi Caius Iureconſultus ex ſententia Sabini & Caſsij tradidit.* idem dicemus in ſtipulatione. Nec movere nos debet, quod depoſitum bonæ fidei contractus eſt, ſtipulatio, contractus ſtricti juris. Nam id in conſideratione hoc loco non eſſe habendum, ex eo ſatis intelligitur, quod in actione ex teſtamento quæ ſtricta eſt, *Sabini & Caſsij diſtinctione* etiã vtimur *l. cum res, §. vlt. de legat. 1.* Ibi *Vlpianus ICtus* docet *ex authoritate Labeonis,* æſtimationem fundi non

 deberi,

peritura ſive non. Nam ibi *ICtus* de eo agit, qui malo more metum intulit. Hic re poſt moram perempta, tenetur ſine vlla diſtinctione ſive res fuerit peritura apud actorem, ſive non fuerit peritura apud actorem. Idque odio ejus qui metum intulit, receptum eſt. Sic odio ejus qui metum intulit, ſimiliter receptum eſt, quod moram facit reipſa ſine interpellatione expreſſa vel tacita. *l. vlt. C. de condict. ob turpem cauſam l. penult. de vi & vi armata*, ſicuti ſupra quoq; monui. Ad eundem modum reſpondendum eſt *ad l. 1. §. rectiſsimè, de vi & vi armata*, vbi is, qui alium vi dejecit, tenetur interdicto vnde vi, etiã illorum hominũ aut illorum peccatorũ nomine, qui homines quæue pecora poſt dejectionẽ demortua ſunt. Nec enim ibi diſtinguimus, vtrum pecora quæ poſt dejectionem demortua ſunt, peritura fuiſſent apud eum qui dejectꝰ eſt, propterea quod deijciens non eſt dignus, ut illum favore iſto proſequi & ſpectare debeamus, vtrum pecora quæ poſt dejectionem apud ipſum perierũt, æquè fuiſſent peritura apud illũ qui dejectꝰ eſt. Simili reſpõſione utemur *ad l. pen. de vi & vi armata*, in qua *Iulianus* reſpõdit, ſi me de fundo vi dejeceris in quo res movẽtes fuerũt, ſubtractis mor-

talis

talitate ſervis, aut pecoribus, alijsùe rebus caſu intercidentibus, tuum onus nihilominus in eis reſtituendis eſſe. Hic enim etiam non diſtinguimus, utrum ſervi qui mortalitate ſubtracti ſunt, æquè apud me fuiſſent perituri, atque apud te perierunt, propterea quod tu, ex tempore delicti, hoc eſt, ex illo tempore quo me deieciſti, plus quam fruſtrator ſive morator conſtitutus es, *d. l. penultima de vi & vi armata.* Sic fur, etiam re furtiva perempta, tenetur, nulla habita conſideratione, an res æquè apud dominum fuiſſet peritura an non. *l. in re furtiva, de condictio. furtiva.*

Nam fur prædoni ſive ei qui vi alium dejecit, ſimilis eſt, Et ideo ſicuti is qui vi dejecit ex eo prædio in quo homines fuerunt, etiam mortuis hominibus æſtimationem hominum, per interdictum vnde vi, reſtituere tenetur: ita fur hominis, etiam mortuo homine, tenetur *d. l. 1. §. denique de vi & vi armata.* Et ſicuti prædo ſemper moram facit, ut ſupra dictum eſt, ita fur ſemper in reſtituenda re, quam nec debuit auferre, moram facit. *l. vlt. de condictio. furtiva.* At ſecus eſt in eo, qui ex legati cauſa, vel ex ſtipulatu hominem certum

tum debet. Hic non ſemper moram facit, ſed tunc demum, cum interpellatus non ſolvit & propterea non tanto odio dignus eſt, quanto odio dignus eſt, qui metum intulit, vi dejecit, aut rem furto ſubtraxit.

Nec adverſatur, quod fur & moroſus æquiparantur, *in l. inter ſtipulantem*, §. *penult. hoc titulo noſtro.* in quo *Iureconſultus* docet, mora facta, me Stichum mortuum ſtipulari poſſe, ſicuti à fure rectè ſtipulor Stichum qui deceſſit. Etenim fur & moroſus æquiparantur in quibuſdam, non in omnibus, ac mitius cum moroſo agitur quam cum fure. Rurſus non adverſatur *l. ſi filiofam.* 25. §. *ſi poſt divortium, ſolu. matrim. quemadm. dos petat.* vbi maritus qui poſt divortium moram fecit in reddenda dote, omnimodo detrimentum præſtat, ſi res dotales deteriores factæ ſint. Omnimodo, hoc eſt, ſine diſtinctione, utrũ æquè apud mulierem atque apud virum res deteriores eſſent factæ. Nam id ſpeciale eſſe favore dotis dicimus, cujus cauſa ſemper & vbique præcipua eſt cum Reipublicæ interſit, dotes mulieribus conſervari. *l. 1. ſolut. matrim. &c.* Re igitur debita poſt moram perempta debitor non liberatur, niſi 77 78

res

res fuiſſet peritura apud creditorem. Per rem debitam certum intelligimus corpus, puta Stichum, Pamphilum, Sempronium. Sic enim *ICtus in d. l. ſi ex legati cauſa h. t. noſtro* inquit, ſi ex legati cauſa vel ex ſtipulatu, hominem certum mihi debeas. De homine certo loquitur *ICtus*, hoc eſt, de certo aliquo corpore. Hoc ſi pereat ante moram debitoris, debitor liberatur, non ſi pereat poſt moram. Nec verò otioſum eſt, quod de certo homine, ſive certo corpore *ICtus loquitur*. Ex eo intelligimus longè aliam rationem eſſe, ſi ex legati cauſa, vel ex ſtipulatu homo incertus debeatur. Debetur homo incertus ex legati cauſa, vel ex ſtipulatu, quando homo generaliter legatur, vel homo generaliter in ſtipulationem deducitur. *l. tum incertus, de lega. 1. quemadmodum latius expoſitum eſt in ſecunda ſtipul. diviſi. ſupra.*
79 Et quidem homine generaliter legato vel promiſſo, ac vno homine vel etiam pluribus mortuis, nunquam debitor liberatur, ſive homines qui mortui ſunt, mortui fuerint antequam debitor interpellaretur ut ſolveret, ſive mortui fuerint poſt interpellationem debitoris. Ratio eſt, quia debitor hominem illum, vel illos homines, qui mortui ſunt ante vel poſt interpellationem,

nem, nõ debuit ſed debuit hominem in genere. Et debitum in genere nunquam perire poteſt. *Iohan. Dela Reberteria in tract. de mora, c. 5. Iacob. Cuiac. in d. l. ſi ex legati cauſa in fin. h. t. n.* Si igitur ex legati cauſa vel ex ſtipulatu ſervum mihi debeas, licet omnes ſervi tui perierint, antequam te interpellarem ut ſervum dares, tamen non liberaris. Idem dicimus ſi ſervi tui omnes mortui fuerint poſtquam interpellatus fuiſti ut ſervum dares. Secus eſt quando tu mihi Stichum ex legati cauſa vel ex ſtipulatu debes. Hic Sticho mortuo ante interpellationem liberaris, poſt interpellationem non item, niſi Stichus poſt factam interpellationem apud me etiam fuiſſet mortuus, ſupra ut expoſitus eſt. Et quod de homine generaliter legato vel promiſſo diximus, idem quoq; dicendum eſt de quantitate. Sicuti enim in 80
genere debitum nunquam perit: ita debitum in quantitate perire non poteſt. *l. incendium, C. ſi cert. petet.* Et ideo ſi decem mihi debeas, & omnia bona tua incendio conflagrarint, ſive ante interpellationem, ſive poſt interpellationem id factum fuerit, non liberaris, *d. l. incendium, C. ſi cert. petet.* Per quantitatem autem non ſolum nummos intelligimus, ſed omnes res conſtantes pondere, numero & menſura, ſicuti *ſupra in ſecunda ſtipul. diviſio.* me explicuiſſe memini.

Et

Et hæc de quantitate dicimus quæ ad certam ſpeciem non reſtingitur. Si quantitas legata vel promiſſa, ad certam ſpeciem referatur, aliud dicendum erit. Refertur quantitas ad certam ſpeciem, ſi legetur vel promittatur pecunia, quæ eſt in iſta arca, vinum quod eſt in illis dolijs, triticum, hordeum, frumentum, quod eſt in horreo repoſitum. *l. vbi autem non apparet, §. ſed qui vinum, hoc tit. noſtro. l. hæc venditio. §. huiuſmo-*
81 *di emptio, de contrah. empt.* His caſibus pecunia, vinum, triticum, hordeum, fruměntum, ſpeciei ſive corporis locum obtinet. Et ideo quod de ſpecie ſive certo corpore legato aut promiſſo dicimus, idem dicendum quoque eſt de legata aut promiſſa pecunia quæ eſt in arca, aut de vino legato aut promiſſo, quod eſt in illis dolis, aut de tritico, hordeo, frumento legato aut promiſſo, quod eſt in horreo repoſitum. Specie ſæpius legata in eodem teſtamento, ſemel tantum debetur legatum. Sic ſi teſtator ſæpius legavit centum quæ in arca habet, ſemel legatum debetur. At centum ſæpius legatis in teſtamento ſæpius ſumma præſtanda eſt, ſi evidentiſſimis probationibus oſtendatur teſtatorem multiplicaſſe legatum voluiſſe, ejusque rei ratio evidens eſt, quod

eadem

eadem res ſæpius præſtari non poteſt, eadem ſumma volente teſtatore multiplicari poteſt. *l. planè.* §. *1. cum ſeqq. de lega. 1.* Sic ſi legetur ſpecies ſive res, quæ non ſit in rerum natura, legatum nullius eſt momenti. Eodem modo ſi teſtator leget decem quæ in arca habet, & in arca ſolum quinque inveniantur, ſola quinque debentur, & alia quinque peti non poſſunt.

Nam *inquit Iuriſconſultus* quodammodo certum corpus quod in rerum natura non eſt, legatum videtur, *l. ſi ſervus legatus.* §. *qui quinq; de legat. 1.* Non idem dicimus ſi teſtator decem legaverit, eo non addito, quæ in arca habet. Hoc caſu licet teſtator decem non reliquerit, decem tamen debentur. Sic ſpecie ſive re legata, aut promiſſa, eaq; ante moram heredis aut promiſſoris perempta, heres aut promiſſor liberatur, *d. l. ſi ex legati cauſa hoc t. n. l. quod te, de reb. credit.* Eodem modo legata pecunia, quę eſt in arca, aut etiam promiſſa, Aut vino legato vel promiſſo, quod eſt in illis doliis, Aut hordeo legato aut promiſſo quod eſt in illis horreis, & pecunia, vino aut hordeo peremptis, aut deterioratis ante moram heredis aut promiſſoris, aut nihil debetur, aut eorum quæ extant qualia ſunt, portio

tantum debetur, *l. in ratione Falcidiæ, 2. Ad l. Falcid.* Ratio eſt, quia pecunia quæ eſt in arca, vinum quod eſt in illis doliis, hordeum quod eſt in illis horreis, hîc non quantitatis ſed ſpeciei ſive corporis locum obtinent. *d. l. in ratione legis Falcidiæ, §. certis verò corporibus, ad l. Falcidiam.* Quantitas ergo ad certam ſpeciem relata, pro ſpecie ſive corpore habetur, & extincta ſpecie ſive extincto corpore, ad quod quantitas referebatur, ſimul quoque extinguitur quantitas, & debitor liberatur, ſi modo antequam debitor moram faceret, corpus illud perierit.

82 Et quod de quantitate diximus, relata ad certam ſpeciem, idem quoq; dicendum eſt de genere ad aliquod certum reſtricto, ut ſi promittam tibi hominem, ex illis hominibus quos ego habeo, Et omnes ſervi mei perierint antequam moram facerem in dando ſervo, Ego liberabor. Ratio eſt, quia hîc non tam genus debui quàm ſpeciem, Et debitor ſpeciei, ſpecie perempta, liberatur. *Iohan. De la Reberteria in tract. de mora, c. 5.* Et tantum de primo effectu moræ.

83 Secundus moræ effectus eſt hic, quod mora facta debentur uſuræ. Uſura ab uſu nomen habet *authore Papiniano in l. deducta, ad SCtum Trebellianum,* ibi docet, uſuras propter

pter uſum medii temporis percipi, Alias 84
fœnus dicitur, *tot. titul. de nautico fænore*, à
fœtu, quod uſura nummorum fœtus eſt,
ſicut naturalis terræ fætus, fœnus appellatur, *Sextus Feſtus Pompeius lib. 6. in fine.* Eadem
ratione uſura à Græcis dicitur τόκος, hoc
eſt, partus, à τίκτω quod pario ſignificat,
quod uſura eſt partus pecuniæ, *Cicero in Bruto*, uſuram impendium appellat, impendiis
inquit augetur ſors, hoc eſt uſuris. Quam,
85
vis autem multi uſuras deteſtantur, & *Cato Cenſorius* interrogatus quid eſſet fœnerari, reſpondiſſe fertur, quid hominem interficere. *Plutarchus in vita Catonis Cenſorij.* Et
meminit *Eraſmus int Apophthegmat.* Et alii dixerunt, fœneratores, fures eſſe rapaces. *Cicero in 2. Officio.* Unde veteres fœneratorem
tanquam furem manifeſtũ, quadrupli condemnarunt. *Alexand. ab Alexand. lib. 1. Genial. dierum cap. 7.* Et *Ariſtoteles* fœneratores
contra naturam agere tradidit *in 1. poli.* Et
Lycurgus è tota Sparta, *Cato* ex tota Sicilia
fœneratores exegerunt. *Menochius de arbitrar. iudic. quæſtio. lib. 2. centur. 4. caſu 398.*
Ac denique Romani Pontifices uſuras in
univerſum abrogarunt, *c. naviganti, &c. ſalubriter, extra de uſuris*: tamen jure civili uſuræ ſunt permiſſæ *tot. tit. de uſur is in* ff. & C.

Et ſicuti uſucapio contra naturalem æquitatem bono publico introducta dicitur, ne quarundam rerũ diu & ferè ſemper incerta dominia eſſent, ut *à Caio ICto* traditum eſt *in l. 1. de uſurpatio. & uſucap.* Ita uſuræ in Republica Chriſtiana, ob bonum publicum receptæ ſunt. Nec adverſatur quod *Imperatores in l. cunctos. C. de ſumma trinit.* volunt, omnes populos vivere debere ſecundum leges *à Divo Petro* traditas, quodque *D. Petrus* uſuras non videatur probaſſe. Nam conſtitutio illa generalis eſt, cui poſtea per ſpeciales alias Imperatorum conſtitutiones quibus uſuræ permittuntur, derogatur.

87 Et quoties generalis datur conſtitutio, ac poſtea ſpecialis in jure occurrit, ſpecialis generali derogat, *l. in toto iure, de regul. iuris. Alciatus in d. l. cunctos populos C. de ſumma trinita. Iohan. De la Reberteria in tractat. de mora. cap. 18.*

88 Debentur verò uſuræ mora facta non indiſtinctè in omnibus contractibus, ſed in iis tantũ qui à bona fide nomen habent. Ita enim traditum eſt *in l. mora, §. in bonæ fidei contractibus, de uſuris.* Ibi *Martianus ICtus* ita inquit, In bonæ fidei contractibus ex mora uſuræ debentur. Notandum eſt

quod

quod *Martianus* non abſolutè dicit, uſuras deberi ex mora, ſed addit in bonæ fidei contractibus. Non igitur in omnibus contractibus ex mora uſuræ debentur, ſed in bonæ fidei contractibus tantum. Et hæc juris regula eſt, ſicuti ex inſcriptione *d. l. mora* apparet, quæ deſumpta eſt *ex Martiani lib. 4. Regular.* Bonæ fidei contractus ſunt, emptio, venditio, locatio, conductio, ſocietas, mandatum, depoſitum, commodatum, & ſimiles, quos enumerat *Imper. Iuſtinianus in §. aliorum autem, Inſtit. de actio.*

Dicuntur bonæ fidei contractus ex eo, quod prætor in formula ſive actione, quam præſcribere ſolebat, adjiciebat hæc verba Ex bona fide judicato, quemadmodum *Cicero in 3. Offic.* auctor eſt, his verbis: Q. Scævola Pontifex maximus, ſummam vim eſſe dicebat in ijs arbitrijs omnibus, in quibus adderetur ex bona fide. Idem *Cicero in Topic.* inquit, in omnibus judiciis, in quibus ex bona fide additum eſt, plurimus eſt cauſarum uſus. Sic *Valer. Max. lib. 8. c. 2.* ait, M. Portium Catonem inclyti Catonis patrem cum Claudio adduxit ut formulam daret quid ſibi de ea re facere oporteret ex fide bona. Pone nunc, vendo tibi ædes meas pro mille florenis, eaſque tibi ſta-

bi ſtatim trado. Poſtea te interpello ut pretium ſolvas, tu non ſolvis pretium. Hoc caſu ex mora mihi uſuræ debentur, Interpellatus enim non dediſti atque ita moram feciſti, Quinimo etiam nulla interpellatione intercedente, ſi precium ſtatim non des, poſtquam ædes meas tibi tradidi, re ipſa moram facis, & idcirco non tantum precium, ſed & pretij uſuras teneris dare. *l. 5. C. de actio. empti, l. Iulianus, §. ex vendito. de actio. empti. Paulus in 2. ſentent. titulo 17.* ſicuti ſupra latius expoſitum eſt. Pone rurſus, Depoſui apud te centum. Tu mihi centum à te repetenti non reſtituis, atque ita moram facis. Hic non tantùm centum mihi reſtituere teneris, ſed ſimul etiam teneris dare uſuras propter moram quam in reſtituenda pecunia feciſti. Sic enim *à Gordiano Imperatore* reſcriptum eſt, Uſuræ in depoſiti actione ſicuti in cæteris bonæ fidei judiciis, ex mora venire ſolent. *l. 2. C. depoſiti. Et in l. 3. idem Imperator inquit.* Si depoſiti experiaris, non immeritò etiam uſuras tibi reſtitui flagitabis. Notandum eſt, quòd *Gordianus* inquit, in depoſiti actione venire uſuras. Eum item qui depoſiti experitur, flagitare debere uſuras ſibi reſtitui.

His enim verbis *Gordianus* docet, uſurarum nomine quæ in bonæ fidei contractibus ex mora debentur, non eſſe proditam propriam & peculiarem actionem, ſed uſuras hujuſmodi peti actione bonæ fidei, per quam ipſa pecunia petitur. Ut ſi ædes meas tibi pro mille florenis venditas tradidi, & tu precium ſtatim non numeras, actione venditi pretium à te peto, Hac ipſa actione, ſimul etiam peto abs te uſuras pretii. Sic ſi centum apud te depoſita, mihi non reſtituis, actione depoſiti & ſortem peto & ſimul etiam uſuras. Et ſi judex te in ſortem tantum condemnaverit, non etiam in uſuras, poſtea uſuras à te nova aliqua actione conſequi non poſſum. Sic enim *Gordianus Imperator* reſcripſit. Si cum depoſiti actione expertus es, tantummodo ſorris facta eſt condemnatio, ultra non poteres propter uſuras experiri: non enim duæ ſunt actiones, alia uſurarum, ſed una, ex qua condemnatione facta, iterata actio, rei judicatæ exceptione repellitur. *l.* 4. C. *Depoſiti*. Et *Gordiani reſcripto* conſonat *reſcriptum Alexandri Imperatoris in l. in bonæ fidei iudiciis*. C. *de uſuris*. In bonæ fidei inquit judiciis, quale eſt negotiorũ geſtorum uſurarũ rationem haberi certum eſt, ſed ſi finitũ eſt judicium

ſententia, quamvis minoris condemnatio facta eſt, non adjectis uſuris, nec provocatio ſecuta eſt, finita retractanda non ſunt.

90 Cæterùm adverſari videtur *l. negotiorum geſtor. 24. de appellatio.* Ibi negotiorum geſtor condemnatus appellavit, & quidem bona fide, hoc eſt, non morandi, non fruſtrandi cauſa. Diu tamen negotium traxit. Tandem ſimpliciter pronunciatum eſt, injuſtā eſſe appellationem. De uſuris medii temporis, hoc eſt, de uſuris ejus temporis, quod inter primam & ſecundam ſententiam interceſſit, nihil in ſententia fuit expreſſum. Quæritur an uſuræ principalis pecuniæ, medij temporis debeantur? *Scævola reſpondit*, uſurarum medii temporis nomine, dandam eſſe utilem actionem. Ecce ibi *Scævola ICtus* docet, uſurarum nomine, quarum rationem judex in condemnatione non habuit, utilem actionem competere. Uſuræ igitur in bonæ fidei contractibus peti poſſunt, etiamſi judex reum in uſuras non condemnaverit. Reſpondendum eſt ad hunc modum. *In l. negotiorum geſtor. de appellat*, ideo petuntur uſuræ utili actione, quod reus in priori ſententia fuit condemnatus in ſor-

tem

tem & uſuras. Ea ſententia interpretatione trahitur ad uſuras temporis, poſtea ſecuti uſque ad poſteriorem ſententiam, quaſi tunc primum reus videatur condemnari à priori judice cum ejus ſententia confirmatur. Lex quidem non dicit reum fuiſſe condemnatum à priori judice in uſuras. Sed quæ ſolent fieri ea facilè ſubintelligimus, niſi quid aliud refragetur. Nec huic ſolutioni adverſatur, quod uſuræ in diem ſententiæ præſtantur. *l. 1. §. penult. de uſuris*, & curſus earum poſt ſententiam inhibetur. *l. fin. §. penult. C. de uſuris rei iudic.*

Unde videbatur dicendum malè *Scævolam* reſpondiſſe, uſurarum medii temporis dandam eſſe utilem actionem. Hoc inquam non adverſatur. Nam uſuræ quidem debentur ex illo tempore, quo mora facta eſt, & currunt uſque in diem ſententiæ ſive condemnationis, & poſt ſententiam ſive condemnationem conſiſtunt, ſive ceſſant intra tempora judicati faciendi. Judicatis ad ſolvendum certa tempora præſtituta ſunt. Ex 12. tabulis dantur judicatis 30. dies. Sic enim *in 12. tabulis* ſcriptum fuit. Aeris confeſſi rebuſque judicatis, 30. dies juſti ſunto. *Gellius lib. 20. cap. 1.* Poſtea ex alia quadam lege judicato

ſaciendo, duo menſes dari fuerunt, *l. 1. C. Theodoſia. de uſuris rei iudicatæ.* Hodie *ex Imperatoris noſtri Iuſtiniani conſtitutione* dantur judicatis ad ſolvendum quatuor menſes. *l. 2. C. de uſuris rei iudicatæ.* Intra hæc tempora judicati faciendi, uſuræ ceſſant. Idque ideo, quod hæc ſolutionis tempora judicatis & condemnatis, humanitatis gratia indulta ſunt. *l. cum militi in fine de compenſatio.* Et ut *Conſtantinus Harmenopulus lib. 1. epitom. tit. 4. circa finem* eleganter inquit πρὸς ἀνάψυξιν, hoc eſt, condemnatus intra illa tempora reſpirare & quodammodo ſeſe rurſus colligere poſſit, & propterea judicati faciendi, immunia eſſe debent ab omnibus oneribus. puta ab uſuris dependendis & à fructibus. Cæterùm hæc tunc procedunt, quando reus judicatus & condemnatus, ſententiæ acquievit.

92 Si reus à ſententia provocavit, ſive appellavit, tunc uſuræ non conſiſtunt, ſed currunt uſque ad ſententiam poſterioris judicis. Sententia à poſteriore judice lata, ſubſiſtunt intra tempora judicati faciendi. Rectè igitur *Scævola ICtus* tradidit, medii temporis uſuras præſtandas eſſe, *d. l. negotiorum geſtor. de appellatio.* Diximus in bonæ fidei contractibus, uſuras deberi ex mora.

At

At quales debeantur non diximus. Sciendum ergo eſt, hodie uſuras deberi vel trientes, vel ſemiſſes vel beſſes, vel etiam centeſimas. Trientes uſuræ debentur illuſtribus negotiatoribus, & argentariis beſſes, Reliqui omnes accipiunt ſemiſſes. *l. eos C. de uſuris.* Centeſimæ uſuræ certis caſibus præſtantur, ut in nautica pecunia, *d. l. eo C. de uſuris.* Olim quidem nauticæ pecuniæ uſura propter periculum quod creditor in ſe recipiebat, infinita erat, ut ſupra expoſitum eſt. At *Iuſtinianus* nauticæ pecuniæ uſuram, centeſimam excedere vetuit, *in d. l. eos. C. de uſuris.* Deinde centeſimam uſuram præſtat judicatus ſive condemnatus, ſi poſt tempora judicati non ſolverit, *l. 2. C. de uſuris* rei judicatæ, & hoc puto ſignificari *in l. in bonæ fidei iudiciis, in fine C. de uſuris.* dum dicitur, nec ejus temporis, quod poſt rem judicatam fluxerit, uſuræ ullo jure poſtulantur, niſi ex cauſa judicati. Tertiò centeſimam uſuram præſtat, qui pecuniam ejus cujus tutelã negotiave adminiſtrat, in ſuos uſus convertit. *l. qui ſine. de negotiis geſtis. l. tutor qui repertorium §. pecuniæ, de adminiſtratio. & pericu. tutor. In d. l. qui ſine,* maxima uſura ſignificat centeſimam. *In d. l. tutor qui repertorium, §. pecuniæ,* legitima uſura centeſimam quoq; ſignificat, 94

Hæc

Hæc enim legitima uſura fuit uſque ad tempora Juſtiniani Imperatoris, quod omnium optimè probat *l.* 8. C. *ſi certum petetur*, ubi *Imperator* primum nominat centeſimam uſuram eamque poſtea appellat legitimam. Cum jam quæritur, quales uſuras debeat præſtare qui moram fecit, videndum erit, quæ ſit conditio ejus, cui uſuræ ſunt præſtandæ. Nam ſi fuerit ex illuſtribus is, cui præſtari debent uſuræ, morator præſtabit uſuras trientes, Si ex negatiatoribus & argentariis, morator præſtabit beſſes uſuras. Si ex reliquo hominum genere præſtabit ſemiſſes. *d. l. eos. C. de uſuris.* Ex hoc ſignificatur *in l.* 1. *in princ. de uſuris.* Ibi *Papinianus* docet, in bonæ fidei judiciis, judicem uſurarum modum, ex more regionis ubi contractum eſt, conſtituere debere, ita tamen ut legem non offendat. His verbis ut legem non offendat, ſignificat *Papinianus*, judicem qui uſurarum modum ſecundum morem regionis conſtituit, ſpectare debere in definiendis, conſtituendis aut taxandis uſuris morem regionis, ita tamen, ut ſi ſecundum morem regionis præſtandæ eſſent graviores uſuræ quam lex permittit, morem regionis non ſequatur, ſed potius, ſequatur legem.

legem. Lex autem temporibus Papiniani permittebat centeſimam uſuram. Hæc enim olim, ut ante monui legitima uſura erat. Hodie lex, hoc eſt, conſtitutio *Iuſtiniani Imp.* permittit trientes, ſemiſſes & beſſes uſuras. Hunc igitur modum uſurarum, judex ſequetur, nec illum egredietur aut excedet, licet ex more regionis, ubi contractum eſt, uſurarum modum conſtituerit.

Addendum ſuperioribus nunc eſt, bonæ fidei contractibus aſſimilari legata & fideicommiſſa. 95 Nam ut in bonæ fidei contractibus uſuræ ex mora debentur: ita legatorum & fideicommiſſorum uſuræ ſimiliter ex mora debentur. *l. Titia Seio §. 1. de legat. 2.* Ibi puellæ fideicommiſſum fuit relictum, puta teſtator fidei heredis ſui commiſit, ut puellæ daret centum. Heres pecuniam puellæ, quæ annos 25. implevit, non præſtitit. Hic puellæ quæ annos 25. exceſſit, non debentur uſuræ reipſa. Minoribus legatorum aut fideicommiſſorum uſuræ reipſa debentur, ut ſupra expoſitum eſt. Majoribus non item. Debentur tamen puellæ uſuræ ex illo tempore quo mora facta eſt, hoc eſt, quo puella heredem interpellavit, ut fideicommiſ-

ſum

ſum præſtaret, *d. l. Titia*, §. 1. *de legat.* 2. Ratio autem quare in legatis & fideicommiſſis, uſuræ debentur ex mora, petenda eſt ex iis, quæ ſupra diximus. Ratio eſt, quia legata & fideicommiſſa quamvis ſint ſtricta negotia: tamen non eodem jure ſtricto cenſentur, quo reliqui contractus ſtricti juris: Et ob id in legatis & fideicommiſſis, uſuræ, ex mora debentur, in contractibus ſtrictis, ex mora non debentur.

96 Sed quæſtionis eſt, An ſaltem in contractibus ſtricti juris debeantur uſuræ ex tempore litis conteſtatæ. Et ita *interpretibus* placuit *in l. cum fundus, de reb. cred.* &c. ibi inter reliquos *Iaſon inquit*, nota quod in contractibus ſtricti juris, veniunt fructus, uſuræ intereſſe & aliæ acceſſiones à tempore litis conteſtatæ, & hanc ſententiam noviſſimè probavit, *Romulius in tractat. de mora, in* 2. *moræ effectu num.* 131. Cæterùm hæc opinio vera non eſt. Nam in contractibus ſtrictis non debentur uſuræ ne quidem ex tempore litis conteſtatæ, ut rectè notavit *Iohannes Dola Reberteria in tractat. de mora c.* 18.

97 Nec quicquam pro contraria ſententia facit, *l. lite conteſtata, de uſuris*, in qua *Iureconſultus* docet, lite conteſtata uſuras currere. His verbis *ICtus* nequaquàm hoc vult

dicere,

dicere, quod uſuræ, quæ ante litem conteſtatam non debentur, incipiant deberi poſt litem conteſtatam. Hæc expoſitio longiſſimè abeſt à mente & ſententia *ICti.* Ac mens & ſententia *ICti* hæc eſt. Uſuræ quæ debentur, non deſinunt deberi poſt litis conteſtationem, ſed ut debentur ante litem conteſtatam uſuræ: ita quoque debentur uſuræ lite conteſtata. Verbi gratia, qui centum penes ſe depoſita interpellatus non reddit, moram facit, & ex mora debet uſuras.

Hæ uſuræ non deſinunt deberi ſi deponens depoſitarium in jus revocaverit, & litem cum eo conteſtatus fuerit, ſed currunt uſuræ, uſque ad ſententiam ſive condemnationē, ut ſupra monui. Et hoc eſt, quod *Iureconſultus* dicit, lite conteſtata uſuræ currunt, *d. l. lite conteſtata, de uſuris.* Sententià à judice latà non currunt uſuræ, ſed ſubſiſtunt intra tempora judicati. At lite conteſtata non ſubſiſtunt uſuræ ſed concurrunt.

Rurſus non adverſatur *l. videamus. 2. §. ſi actionem, de uſuris,* in qua *Iureconſultus* docet, In actionem ex ſtipulatu non veni-

re fructus ex tempore moræ, ſed ex tempore litis conteſtatæ. Si inquit actionem habeam ad id conſequendum quod meum non fuit, veluti ex ſtipulatu fructus non conſequor, etiamſi mora facta ſit: quod ſi acceptum eſt judicium, tunc *Sabinus & Caſſius* ex æquitate fructus quoque poſt acceptum judicium præſtandos putant. Ecce hic fructus non debentur in contractu ſtricti juris, ex mora, debentur tamen accepto judicio, hoc eſt, lite conteſtata.

Judicium accipitur quando lis con-
99 teſtatur, ut *Alexander & alij* notarunt, *in d. l. cum fundus, de rebus creditis*, Uſuræ autem vicem fructuum obtinent, & meritô non debent á fructibus ſeparari, *l. uſuræ, de uſuris.* Inde igitur ſequitur in contractibus quoque ſtrictis, uſuras deberi ex tempore litis conteſtatæ, licet non debeantur ex mora. Hoc inquam non adverſatur. Nam uſura pecuniæ quam percipimus, in fructu non eſt, quia non ex ipſo corpore, ſed alia cauſa eſt, id eſt, nova obligatione, *l. uſura 121. de verbor. ſignificationibus.* Et quamvis vicem fructuum obtinet uſura; tamen id tantum in bonæ fidei judiciis receptum eſt, itemque in legatis & fideicommiſſis quæ bonæ fidei judiciis aſſimilantur, non

in

in contractibus ſtricti juris, *d. l. vſuræ de vſuis.* Et hæc de ſecundo moræ effectu.

Tertius moræ effectus ad fructus pertinet. Fructus nomen quandoque propriè ſumitur, quandoque impropriè. Propriè fructus dicuntur, qui ex reipſa enaſcuntur. Impropriè, qui non ſunt ex corpore ipſo, ſed aliàs ex re vel rei occaſione jure percipiuntur, *l. ſi navis, de rei vindicat. l. vſura, de verbor. ſignificationib.* Hujuſmodi fructus ſunt vſuræ, penſiones, mercedes, vecturæ jumentorum, cæteræque obventiones omnes, quas *Iureconſulti* in fructibus numerant quamvis propriè non ſunt fructus, Vnde etiam dicuntur loco fructuum eſſe, *l. mercedes, de petitio heredita.* & vicem fructuum obtinere. *l. vſura, de vſuris. l. quod his verbis de legat.* 3. Fructus qui ex reipſa naſcuntur vel per ſe, ſua natura naſcuntur, vel ex facto hominis. Per ſe ſua natura naſcuntur, quæ è terra, vite, arboreque naſcuntur, ut ſunt poma, uvæ, herbæ. 100

Ex facto hominis naſcuntur fruges, quæ manu ſeruntur quotannis, ut frumenta, legumina, *l. fructus, de vſuris.* Illos *Interpretes* fructus naturales, hos induſtriales appellant. Vtriuſque generis fructuum rurſus quatuor ſunt ſpecies. Prima eſt fu- 101

turorum, qui nondum producti aut for-
mati, ſequentibus annis naſcituri ſperan-
102 tur, qui emi, *l. nec emptio, de contrah. empt.*
Legari, *l. quod in rerum natura de legat.* 1. Hi-
pothecæ dari, *l. & quæ nondum ſunt, de pig. & hypot.* itemque promitti poſſunt, *l. in-
terdum, de verb. obl.* Secunda eſt fructuum
pendentium, qui jam quidem nati & for-
mati ſunt, ſed nondum collecti terra ad-
huc continentur, aut terræ, viti arborique
cohærent. *l. fructus pendentes, de rei vindicat.
l. & quæ nondum ſunt, de pignorib. & hypothec.
l. arboribus evulſis, §. Iulianus, l. ſi pendentes,
de uſufru.* Alias ſtantes fructus dicuntur. *l.
fructus, §. interdum, ſoluto matrimo. l. ſi apes,
de furtu.* Tertia ſpecies eſt fructuum perce-
ptorum, qui à ſolo, noſtro facto ſunt ſepa-
rati, quamvis adhuc humi jaceant, nec ex
illis ſpecies aliqua facta ſit. *l. ſi fructuarius
meſſem, quibus mod. uſusfructus amittitur.* Po-
ſtrema ſpecies eſt fructuum qui percepti
non ſunt, percepti autem honeſtè potue-
runt. *l. fructus nondum percepti, de rei vindic. l.
cum ſervus legatus, §. fructus, de legat.* 1. His cog-
103 nitis, ſciendum nunc eſt, in bonæ fidei
contractibus, fructus deberi ex tempore
moræ, Vt pone, emi à Titio fundum pro
mille florenis, ſtatimque precium ipſi nu-
meravi

meravi. Titius fundum mihi venditum non vult tradere, atque ita precium habet & rem venditam detinet contra bonam fidem. Ego Titium in jus voco, & contra illum jure experior. Huc caſu judex Titium non ſolum damnabit ad traditionem fundi, verum etiam ſimul damnabit in fructus, à tempore moræ perceptos, *d. l. ſervus legatus, §. fructus, de legat. 1. l. videamus 2. de uſuris Iohannes Delaeberieria in tract. de mora, cap 15.* & quæ de bonæ fidei contractibus diximus, eadem quoque dicenda ſunt de legatis & fideicommiſſis, quæ ut ſæpius monui, bonæ fidei contractibus comparantur. Etenim mora facta in exolvendis & præſtandis legatis vel fideicommiſſis, fructus debentur poſt moram, *d. l. cum ſervus legatus, §. fructus, de legat. 1. l. quaſitum, 91. §. finali, eod. m.*

Ibi *Iulianus* inquit, cum homo ex teſtamento petitus eſt, cauſa ejus temporis quo lis conteſtabatur repreſentari debet actori, & ſicut partus ancillarum, fructus fundorum interim percepti in hoc judicium deducuntur, ita quod in ſervo legatorum vel hereditatis nomine interim obvenerit, præſtandum eſt petitori.

Inquit *Iureconſultus*, ejus temporis, quo lis conteſtabatur, cauſam, partus & fructus præſtari debere. His verbis ſignificat *Iureconſultus* cauſam partus & fructus præſtari debere ex tempore moræ.

104 Mora enim fit per litis conteſtationem *l. 1. 2. & vlt. C. de vſuris & fructibus legatorum*. Item per interpellationem, *l. Titia textores, §. vlt. de legat. 1. l. 3. de vſuris*, ſicuti ſupra latius expoſitum eſt. Et quod ex tempore moræ, legatorum & fideicommiſſorum fructus debentur, probat etiam *l. patronus 35. de legat 3. & d. l. 3. de vſuris*, Vtramque legem breviter explicabo. Species *d. l. patronus* hæc eſt. Patronus liberto ſtatim tribum emi petijt.

105 Tribus, Romæ erant 35. *authore Aſconio Pædiano, in 2. Verrina*, nomina earum referuntur *à Pardulpho Prateio Auguſto buconiate in lexico ſuo in verbo Tribus*. Ac neceſſe erat civem Romanum, cujuſcunque ordinis eſſet vnam aliquam tribum obtinere, ut idem *Aſconius Pædianus* author eſt. Liberti verò etſi manumiſſione fiebant cives Romani, non tamen ſtatim certam habebant tribum. *Cicero pro Balbo.* Solebant ergo patroni, manumiſſis plerunque tribum emere.

Tertul-

Tertullianus in libro, de reſurrectione carnis, de manumiſſo loquens, Patroni inquit nomine ac tribu, menſaque honoratus. Et qui tribum habebant, conſequebātur ex tribu commoda & principales liberalitates ut dicitur *in d. l. patronus, de legat. 3.* hoc eſt, annonas & teſſaras frumentarias. Pone nunc heres moram fecit in emenda tribu. Libertus mora facta deceſſit, relicto herede viro clariſſimo, hoc eſt, ſenatore. Hinc non eſt emenda tribus. Senator enim jam ante tribum habet, & plurium tribuum civis nemo eſſe poterat. Æſtimatio itaq; trib9 ſenatori debetur. Sed quæſtionis eſt, an & commoda & principales liberalitates ex eadem tribu uſque ad diem mortis conſecuturus fuiſſet, ſi ei ea tribus ſecundum voluntatem patroni ſui, comparata eſſet heredi debeatur? Et *Iureconſultus* reſpondit, quicquid libertus conſecuturus eſſet, id ad heredem ſuum tranſmittere.

Ex tempore igitur moræ omnia commoda, omnia emolumenta, omnes fructus heredi debentur, quod etiam probat *d. l. 3. de vſur. In ea lege* quater extat verborum ſententiæ, nec vno modo ſententia accipitur, ſed bifariam. Loquitur autem lex de perſecutione fideicommiſſi. Perſecutio

fideicommiſſi, non eſt actio, ſed cognitio extraordinaria prætoris fideicommiſſarij, vel præſidis, in ea perſecutione interveniebant duæ ſententiæ. Primum enim prætor admonebat fideicommiſſum reſtitui debere extra ordinem. Et hæc admonitio prætoris dicebatur ſententia. Si heres non parebat admonitioni prætoris, tunc cauſa agebatur & ſequebatur extrema ſententia, hoc eſt, condemnatio vel abſolutio. Sententia igitur *in d. l. tertia de vſuris*, bifariam accipitur.

106 Primo & tertio loco ſententia ſumitur pro admonitione prætoris fideicommiſſarij, quæ litem præcedit. Sic enim *Papinianus Iureconſult.* hæc verba, ſi ante ſententia mora non intervenerit, ibi explicat, ſi antequam ad judicem perveniretur, heres in mora non fuit, hoc eſt, ſi heres in mora non fuit antequam à partibus litigaretur ante prætorem. Eodem modo, ſententia accipitur pro admonitione judicis, *in l. meminerint. C. vnde vi*, in qua *Imperatores* præcipiunt ut cuncti meminerint, ſive vulgato reſcripto ipſarum celſitudinum, ſive ſententia cujuslibet judicis vtantur, in cauſis, locorum dominos eſſe conveniendos. Aut ſi abſuerint Actores ipſorum aut procura-

curatores ad inſinuandas ſententias eſſe quærendos. Hic ſententiam *Imperatores* non capiunt pro re judicata, ſed pro admonitione judicis, quemadmodum ſequentia legis verba oſtendunt, quibus *Imperatores* ſignificant, eos qui contra faciunt, omni negotio, de quo jurgare cœperant privari debere. Si contra facientes & non inſinuantes ſententias judicium privari debent negotio, de quo jurgare cœperunt, certè ſententia judicum non ſignificat rem judicatam, ſed admonitionem judicis. Sic *Imperator noſter Iuſtinianus, in Novellis conſtitutionibus* ſæpè vocat ψῆφον, quod alibi ὑπόμνησιν, alibi δήλωσιν appellat.

Et *prima novella conſtitutione de Falcidia*, ψῆφον, *Iulianus Patricius anteceſſor Conſtantinopolitanus* rectè interpretatur admonitionem, ſententiam non condemnationem. Sententia igitur *in d. l. 3. de vſuris* primo & tertio loco ſumitur pro admonitione prætoris.

Secundo & quarto loco ſententia accipitur pro re judicata. Ex his *d. l. 3. de vſuris* plana & perſpicua redditur. *In eius legis initio*, de eo enim ſolo agimus, duæ regulæ *à Papiniano* traduntur. Prior regula hæc eſt.

Si fideicommiſſario poſt judicis ſententiam, hoc eſt, admonitionem judicis, mora fuerit facta, & heres fideicommiſſum non præſtiterit, ex tempore moræ, fideicommiſſario commoda, hoc eſt, fructus debentur uſque ad ſententiam, hoc eſt, uſque ad condemnationem, intermiſſo legitimo tempore quod condemnatis præſtatur, hoc eſt, ejus temporis quod dari ſolet condemnatis, fructus non capiet fideicommiſſarius.

Tempora judicati ſicut immunia ſunt à dependendis vſuris, ut ſupra expoſitum eſt, ita etiam immunia ſunt à præſtandis fructibus. Poſterior regula eſt. Si fideicommiſſario mora facta eſt antequam ad judicem perveniretur, ſive ante judicis ſententiam & admonitionem, exinde heres, fructuum præſtandorum neceſſitate adſtrictꝰ eſt, hoc eſt, ex eo tempore quo fieri cœpit mora fideicommiſſario, fructus debentur. Et heres qui ſententia victus eſt, hoc eſt, qui condemnatus eſt, legitimi temporis ſpacio fructibus non liberabitur, hoc eſt, præſtabit etiam fructus intra tempora, judicati faciendi quæ tamen aliàs immunia ſunt à fructibus dependendis. Ideò verò heres præſtat fructus etiam intra tempora ju-

ra ju-

ra judicari, quia *inquit Papinianus*, ea temporis intercapedo, judicato dilationem dare non lucrum adferre debet. *d. l. 3. de vſuris.* Legatorum itaque & fideicommiſſorum fructus debentur poſt moram, quod etiam oſtendit, *lex, e.jus 1, & l. equis 2. de vſuris. In legibus illis dicitur*, equis per fideicommiſſum relictis, poſt moram fœtus quoque præſtari debere ut fructus, & *in d. l. 1. 2. & ult. C. de vſuris & fructibus legator. ſeu fideicommiſſor.* dicitur, legatorum ſeu fideicommiſſorum vſuras & fructus deberi poſt litem conteſtatam, hoc eſt, poſt moram, ut ante dictum eſt. Et quidem quod fideicommiſſorum fructus, poſt moram debentur, & non à die aditæ hereditatis, de eo dubitatio eſſe non poteſt, cum illa per fideicommiſſum ab herede relinquitur, ad ea hereditate heredis fiant. Meritò ergo heres fideicommiſſorum à ſe relictorum fructus ante moram percepit. At quod ad legata attinet, videbatur dicendum fructus legatorum, etiam ante moram, ex die aditæ hereditatis, legatario deberi.

107 Nam legatarius qui agnovit legatum ſtatim ab adita hereditate, dominium rerum legatarum acquiſivit, nec vllo momento legati dominium in perſona here-

dis conſtitit. *l. ſervo legato, 69. in princ. de legat. 1.* Ibi *ICtus* docet quod ſervo legato, legari poſſit, propterea quod ſervus legatus, adita hereditate, ſtatim acquiritur legatario. Notetur particula ſtatim, quæ ſignificat, ſervum legatum, recta via in legatarium tranſire, vbi adita hereditas eſt, abſq; ullo heredis facto, ut *ICtus* tradit *in l. legatum 80. de legat. 2.* Ibi *ICtus Papinianus* docet, Si purè res relicta ſit, ut legatarius non repudiavit defuncti voluntatem, recta via dominium quod hereditatis fuit, ad legatarium tranſit, nunquam facto heredis. Sic
108 *in l. 3. §. ſi rem de legat. 3. Vlpianus docet*, legatarium dominium legati ſtatim nanciſci. Et *Neratius ICtus* inquit, ea quæ legantur, recta via, ab eo qui legavit, ad eum cui legata ſunt, tranſeunt. *l. à Titio 64. in fine, de furtis.* Cum igitur legatum legatario, qui id agnovit, ſtatim, recta via, ſine facto heredis, ab aditæ hereditatis tempore acquiratur, conſequens eſt, ut dicamus, vna cum legato, ſtatim, recta via, & ſine facto heredis, ab adita hereditate, legatario etiam acquiri fructus, quod diſertè quoq; traditum eſt *ab Africano Iureconſulto, in l. quæſitum eſt 40. de acquir. rer. domin.* his verbis, Si fundum ſuum quis legaverit, heres qui eum legatum

eſſe ſcit, procul dubio fructus ex eo ſuos non facit. Cum *dicit Africanus* heredem fructus ſuos non facere, ſignificat heredem fructus ex fundo legato perceptos non lucrari, quocunque tempore illos perceperit, ſive antequam a legatario interpellaretur ut fundum legatum præſtaret, ſive fructus percepit poſtquam fuit interpellatus à legatario. ſed omnes fructus quocunque tempore ſint percepti. ex die aditæ hereditatis legatarij fuiſſe, atque ita *ea Africani verba* interpretatus eſt *Cujacius lib. 7. ad Africanum.*

Cum Africano conſentit clarum & perſpicuum *Iuliani* reſponſum *in l. ſi tibi homo 86. § cum ſervus legatus, de legat. 1.* Ibi *verba Iuliani* ita ſonant. Cum ſervus legatur & ipſius ſervi ſtatus, & omnium quæ perſonam ejus attingunt, in ſuſpenſo eſt. Nam ſi legatarius repulerit à ſe legatum, nunquam ejus fuiſſe videtur. Si non repulerit ex die aditæ hereditatis, ejus intelligetur.

Et ſubijcit poſtea *Iulianus*, ſecundũ hanc regulã, & de jure eorum quæ per traditionem ſervus acceperit aut ſtipulatus fuerit, de

de his quæ legata ei vel donata fuerunt, ſtatuetur, ut vel heredi, vel legatario ſervus, ſingula geſſiſſe exiſtimetur. *Inquit Iulianus*, ſi Legatarius repulerit à ſe legatum, hoc eſt, ſi legatarius non agnoverit legatum, nunquam ejus fuiſſe videtur, hoc eſt, nunquam ipſe legatarius videtur dominium rei legatæ habuiſſe. Contra ſi non repulerit, hoc eſt, ſi agnoverit legatum, ejus fuiſſe intelligitur, ex die aditæ hereditatis, hoc eſt, ejus videtur fuiſſe dominium ex eo tempore quo hereditas adita eſt. Hic lo-
190 cus diligenter notandus eſt. Oſtendit enim quid ſit agnoſcere legatum, & quando legatarius legatum agnoſcat. Agnōſcere legatum, eſt legatū nō repellere, eſt conſtituere ad ſe pertinere legatum. Ea agnitio fit poſtquam legatum delatum eſt, hoc eſt, poſtquam heres hereditatem adijt. Agnito ergo legato, ea agnitio retrotrahitur ad tempus aditæ hereditatis; Et ut *Iulianus* ſubijcit, omnia quæ ſervus accepit, ſtipulatus eſt, quæque ſervo legata aut donata ſunt, ea ad legatarium ſpectant ex die aditæ hereditatis agnito legato.

Non agnito legato, ſpectant ad heredem. Fructus igitur legatorum non debentur legatario duntaxat poſt moram quam

quam fecit heres, ſed debentur legatario ex die aditæ hereditatis, quod vehementer pugnat cum ijs, quæ ſupra diximus. Sed hæc concilianda ſunt ad hunc modum: Olim erant quatuor genera legatorum, 110
per vindicationem, per damnationem, ſinendi modo, & per præceptionem, ut à *Iuſtiniano* traditum eſt, *in titulo de legatis, in Inſtitut*. Per vindicationem legabatur hoc modo, do lego, capito, ſumito, habeto. Per damnationem ita, Heres meus damnas eſto dare, heres meus dato, heredem meum dare jubeo. Legata per vindicationem, legatario ea agnoſcenti, ſtatim recta via, ſine facto heredis, jure dominij acquiruntur, ejusque ſtatim ab editionis tempore fuiſſe intelliguntur. Ideoq; omnes fructus, omnia emolumenta, omnes commoditates ex tempore aditæ hereditatis, Legatario qui legatum à ſe non repulit, ſed legatum agnouit, acquiruntur. At legata per damnationem heredi acquiruntur per aditionem hereditatis, & ideo tunc ex parte heredis fit confuſio legatorum cum hereditate. Verum ſi legatarius poſtea legatum ſibi relictum non repudiaverit, omnia in priſtinum ſtatum reſtituuntur.

Et legatarius acquirit dominium rerum legatarum, non per agnitionem ſed per traditionem heredis, qui damnatus eſt dare.

111 Et damnationis legata non ſunt in agnitione ſed in petitione. Et de damnationis legato accipienda eſt *l. ſi ſervus Titij* 70. *de legat.* 1. Ibi ſervus Titij furtum mihi fecit, Deinde Titius me herede inſtituto ſervum tibi legavit. Ego hereditatem adeo, ſicque dominium ſervi tibi legati acquiro. Per aditionem hereditatis confunditur actio furti noxalis, quam ejus ſervi nomine habebam. Qui enim dominium ſervi habet, furti cum ſervo agere non poteſt, *tot. tit de noxalib. actio. in Inſtit.* Verum ſi tu legatum non repudiaveris, ſed ſervum tibi legatum à me petieris, actio furti noxalis mihi reſtituitur. Æquum enim eſt ut me indemnem præſtes, furti nomine quod ſervus mihi fecerat apud Titium. Nam *inquit ICtus*, etſi fundus, qui meo fundo ſerviebat, tibi legatus fuerit, non aliter à me tibi præſtari debet, quàm ut priſtinam ſervitutem recipiam Notanda ſunt hæc verba, ut priſtinam ſervitutem recipiam. Jis verbis *Iureconſultus* ſignificat fundum, qui meo fundo ſerviebat jure domi-

nij

nij mihi acquiſitum eſſe per aditionem hereditaris, & ideo extinctam eſſe ſervitutem & confuſam. Nemini quippe res ſua ſervire poteſt.

112 Cæterùm ſi tu fundum hunc tibi legatum non repudies, ſed à me petas fundum, non alirer eum tibi præſtabo, quàm ut priſtinam ſervitutem per aditionem hereditatis extinctam & confuſam, recipiam *d. l. ſi ſervus Titio 70. de legat.* 1. Sic de damnationis legato accipienda eſt *l. legatum 116. §. fin. de legat.* 1. Ubi *Iureconſultus inquit*; fundus legatus, talis dari debet, qualis relictus eſt. Itaque ſive ipſe fundo heredis ſervitutem debuit, ſive ei fundus heredis, licet confuſione dominij ſervitus extincta ſit, priſtinum jus reſtituendum eſt Et niſi legatarius imponi priſtinam ſervitutem patiatur, petenti ei legatum, exceptio doli mali opponetur.

Similiter de damnitionis legato accipi debet. *l. in omnibus* (*aliter Papinianus*) *de ſervitutib.* in qua *Papinianus* ita reſcribit: In omnibus ſervitutibus, quæ aditione confuſæ ſunt, reſponſum eſt, doli exceptionem nocituram legatario, ſi non patiatur eas iterum imponi.

Note

Notetur diligenter, quod *in d. l. legatum, §. finali, de legat.* 1. dicitur, confeſſione dominij ſervitutem extingui. Et quod dicitur *in d. l. in omnibus, de ſervitutib.* ſervitutes confundi aditione. Iis verbis perſpicuè indicatur, heredem per aditionem hereditatis, dominium rerum legatarum nanciſci, & ideo propter confuſionem dominij, extingui ſervitutes, ſi ſcilicet legatum per damnationem fuerit relictum, quod ipſa quoque legatorum verba, heres meus dato, heres meus damnas eſto dare, per ſe ſatis oſtendunt.

Dare namque ſignificat dominium transferre. *l. vbi autem non apparet, §. fin. hoc titulo §. ſic itaque diſcretis, Inſtitut. de actionib.* & dominium transferre non poteſt, qui ipſe non habet dominium. Nemo ſiquidem poteſt plus juris in alium transferre quàm ipſe habet. *l. nemo poteſt, de regulis iuris.* Si itaque heres dare debet, neceſſe eſt ut prius dominium rerum legatarum, ipſi fuerit acquiſitum. Heres igitur per aditionem hereditatis, acquirit dominium rerum, per damnationem legatarum.

Inde conſequenter ſequitur ad heredem quoque tanquam ad dominum ſpectare fructus legatorum, per damnationem reli-

relictorum, uſque ad tempus moræ, Poſt moram fructus debentur legatario,

Et omnes leges quæ volunt legatario fructus deberi ex die aditæ hereditatis, accipiendę ſunt, de legato per vindicationem. Contra leges quæ dicunt. poſt moram legatorum fructus legatario deberi, accipi debent de legato per damnationem. Hodię *ex Iuſtiniani conſtitutione*, hoc eſt, *ex tit. C. communi de legat. & fideicomm.* differentia inter genera legatorum eſt ſublata, & omnia legata, ſive per vindicationem, ſive per damnationem relicta fuerint, ejuſdem naturæ cenſentur. 113

Inde ſequitur hodie omnium legatorum dominium legatario ſtatim ab adita hereditate acquiri, ſi legata legatarius non repudiaverit. Ex quo conſequenter videtur dicendum eſſe, hodie quoque legatorum fructus, ex die aditæ hereditatis legatario deberi, non poſt moram, ſed aliter interpretibus, ut ſupra dictum eſt, placuit. 114

Diximus in bonæ fidei contractibus, fructus deberi poſt moram. Videamus utrum in contractibus ſtrictis, fructus etiam poſt moram debeantur. *Et Paulus in d. l. videamus, 2. §. ſi actionem habeam, de uſuris* 115

docet in contractibus ſtrictis, etiamſi mora facta fuerit, fructus non deberi. Loquitur verò *Paulus* de actione ex ſtipulatu, & addit nominatim hæc verba, per quam conſequor quod meum non fuit. Sic enim *Pauli Iureconſulti* verba habent. Si actionem habeam ad id conſequendum quod meum non fuit, veluti ex ſtipulatu, fructus non conſequar, etiamſi mora facta ſit. Hæc verba, quod meum non fuit, *Dynus in C. mora de regulis iuris, in 6.* diligenter perpendenda monet. Putat enim *Dynus, Paulum Iureconſultum* his verbis velle ſignificare, quod attendere debeamus ad ea, quæ contractibus ſtricti juris petantur.

116 Aut contractu ſtricti juris, qualis eſt ſtipulatio, conſequi volo quod meum eſt. Aut verò volo conſequi per contractum ſtricti juris quod meum non eſt. Priori caſu *inquit Dynus* in contractu ſtricti juris poſt moram debentur fructus. Poſteriori caſu non debentur, etiamſi mora fuerit facta. Verbi gratia, Stipulatus ſum à te hoc modo. Fundum Tuſculanum qui meus eſt mihi reſtitues. Hæc ſtipulatio. Licet enim rem meam mihi dari non rectè ſtipuler: tamen rectè ſtipulor rem meam mihi reſtitui,

tui, ut ſupra *cap.* 5. expoſitum eſt. Si poſtea agam ex ſtipulatu adverſum te, ut fundum Tuſculanum mihi reſtituas, peto actione ex ſtipulatu, ut conſequar quod meum jam ante eſt. Et hoc caſu, quando ago ad conſequendum id quod meum eſt, *Dynus putat* fructus deberi poſt moram. Rurſus pone Stipulatus ſum á te, ut fundum Tuſculanum mihi dares. Si agam ex ſtipulatu adverſum te, per actionem ex ſtipulatu conſequar quod meum non fuit. Et *ſecundum Dynum* hoc caſu fructus non debentur poſt moram. Cæterùm hæc *Dyni* expoſitio *aliis interpretibus* non placet. Exiſtimant namque *communiter Dd.* in contractibus ſtrictis, fructus poſt moram non deberi, ſive his, id quod noſtrum eſt, ſive alienum perſequamur.

117 Et hanc ſententiam veriorem eſſe puto, propterea quod fructus dicuntur poſt moram deberi vel non deberi, non ratione rei, quæ debetur, & vel noſtra eſt, vel non eſt noſtra, ſed ratione contractuum, qui vel bonæ fidei ſunt, vel ſtricti juris. Intelligitur id ex eo, quod re vendita non tradita poſt pretii numerationem, ex mora fructus debentur, ut ſupra expoſitum eſt.

At res vendita non eſt emptoris, antequam ipſi tradita fuerit. Tradita, primum emptoris efficitur, & traditionibus transferuntur rerum dominia, non conventionibus vel pactis, *l. traditionibus, C. de pactis*. Quod verò *Paulus Iureconſultus* loquitur de actione ex ſtipulatu, per quam conſequor, quod meum non fuit, & docet in hujuſmodi actione, fructus non venire poſt moram, hoc ideo facit, quia plerumque per actionem ex ſtipulatu conſequor quod meum non fuit, non facit id eo fine, quod velit fructus poſt moram venire in actione ex ſtipulatu, ſi actione ex ſtipulatu perſequar quod meum eſt. Sic igitur dicemus in actionibus ſtrictis fructus non deberi poſt moram *d. l. videamus, §. ſi actionem habeam.*

118 Cæterùm obſtare videtur *l. 2. C. de pactis inter empto. & vendito.* Ibi parentes tui fundum vendiderunt ea lege, ut ſive ipſi, ſive heredes eorum, emptori precium quandocunque vel etiam intra certa tempora obtuliſſent, fundus ipſis vel heredibus eorum reſtitueretur. Tu poſtea paratus es ſatisfacere dictæ conditioni, hoc eſt, tu poſtea offers pretium heredi emptoris.

Heres

Heres emptoris non paret, ut contractus fides ſervetur. hoc eſt, heres emptoris non vult accipere pecuniam oblatam, & fundum à parentibus tuis venditum, tibi reſtituere. Quæritur qua actione conſulatur, & per quam actionem compellere poſſis heredem emptoris, ut pecuniam accipiat, & fundum à parentibus tuis venditum tibi reſtituat? *Imperator Alexander in d.l.2.C.de pactis inter emptor. & venditor.* reſcripſit dari tibi actionem præſcriptis verbis. Et ſubjicit *Imperator*, in hac actione haberi debere rationem eorum quæ poſt oblatam ex pacto quantitatem, ex eo fundo ad adverſarium pervenerunt. His verbis ſignificat *Imperator Alexander*, te actione præſcriptis verbis conſequi fructus, quos adverſarius, hoc eſt, heres emptoris percepit, poſt oblatam ex pacto quantitatem, hoc eſt, poſt moram. Mora enim fit, ſi pecunia juſto tempore & loco offeratur & non accipiantur, ut ſupra latius expoſui. Ecce hic in actionem præſcriptis verbis veniunt fructus poſt moram. Actio autem præſcriptis verbis, ſtricti juris actio eſt, excepta actione præſcriptis verbis quæ æſtimato proponitur, & quæ ex permutatione, ſive ex contractu do ut des competit, §. *a-*

ctionum autem, *Inſtitut. de actio.* Igitur in actionibus ſtrictis fructus debentur poſt moram. Ad hanc objectionem breviter ita reſpondendum eſt. *In d. l. 2. C. pactis inter empto. & vendito.* agitur de pacto quod contractui emptionis & venditionis in continenti appoſitum fuit.

119 Ac olim inter diverſæ ſcholæ authores, hoc eſt, *inter Sabinum & Proculum* valde fuit controverſum, utrum ex pacto bonæ fidei contractui ex continenti adjecto, dari debeat actio præſcriptis verbis, an verò id quod pacto comprehenſum eſt, peti deberet actione ex ipſo contractu deſcendente. Et quidem *Proculus* actionem præſcriptis verbis dabat. *l. ſi vir uxori, de præſcriptis verbis.* Ibi maritus vendidit uxori fundos ea lege, ut ſoluto matrimonio eos volenti marito revenderet. Et *Proculus* dicit, marito actionem præſcriptis verbis competere. *Sabinus* contradicebat, competere actionem ex contractu ipſo deſcendentem, cui pactum erat in continenti adjectum, *l. ſi convenit. de reſcindend. vendit.* Ibi rei venditæ hæc lex fuit appoſita, ut ſi intra certum tempus diſplicuiſſet redderetur.

Et *Paulus* affirmat, *Sabinum* putaſſe exem-

pto

pro eſſe actionem, & ſubjicit *Paulus*, aut proxima empti in factum dabitur, id eſt dabitur præſcriptis verbis actio, & hæc ſententia fuit *Proculi*. Sic hoc diſſidium *inter Proculum & Sabinum* iudicatur *in l. Labeo. 50. de contrahend. empt.* ibi bibliothecam mihi vendideras, ſi Campani locum mihi vendidiſſent in quo eam ponerem, & per mę ſtetit quo minus id à Campanis impetrarem.

Hoc caſu *Labeo* ſcripſit, non eſſe dubitandum, quin præſcriptis verbis agi poſſit, & ſubjicit *Vlpianus* ſe putare etiam ex vendito agi poſſe.

Poſtea *Imperatores* hoc diſsidium *Proculianorum & Sabinianorum* compoſuerunt, data non actione præſcriptis verbis, ſed illa quæ ex contractu deſcendit, cui pactum ex continenti adjectum eſt. *l. ſi fundus, de lege commiſſa, l. Imperator Severus, de in diem dictio.* *In l. ſi fundus*, fundus lege commiſſoria venierat, hoc eſt, ut niſi intra certum diem pretium eſſet ſolutum, fundus inemptus fieret, & *Iureconſultus* refert, competere hoc caſu actionem ex vendito, & quod notandum eſt, dicit deciſam eſſe quæſtionem *conſtitutionibus Imperatorum Antonini & Severi. In l. Imperator Severus*, erat

fundus venditus hac lege ut meliori conditione intra certum diem non allata, emptor fundum retineret, & *ICtus* docet, allata meliori conditione, fructus in diem addictionis eſſe reſtituendos actione empti venditi, *ex conſtitutione Severi.* Sic *in d. l. 2. C. de pactis inter empto. & vendito. Alexander Imperator* docet ex pacto venditioni fundi in continenti appoſito, non competere actionem præſcriptis verbis, ſed actionem ex vendito. Et refert ibi *Alexander* utramque ſententiam *& Proculi & Sabini*, ac *Sabini* ſententiam probat, rejecta ſententia *Proculi.* Sic enim inquit actio præſcriptis verbis vel ex vendito tibi dabitur. His verbis, vel ex vendito, corrigit *Alexander*, quod de præſcriptis verbis actione dixerat, & vult in ſpecie ibi propoſita, competere actionem ex vendito, non præſcriptis verbis, quam *Proculus* dabat. Sic particula, VEL, corrigit *in l. is qui commodatum. §. ſi libero homini, Commodati.* Atque ita explicata *d. l. 2. C. de pactis inter emptor. & venditor.* apparet ibi fructus poſt moram peti non actione ſtricta, ſed ex vendito, quæ bonæ fidei eſt. Et in actionem bonæ fidei, fructus poſt moram veniunt, ut ſupra expoſui. Relinquitur igitur in contractibus ſtrictis

poſt

poſt moram fructus non deberi, ſive actione ſtricta id petatur quod meum eſt, vel meum aliquando fuit, ſive petatur alienum.

At dices, in actionibus ergo ſtrictis, 122
nulla fructuum ratio habetur? imò habetur, ſed non conſideramus tempus moræ, ſed judicii accepti, hoc eſt, fructus non debentur ex tempore moræ ſed ex tempore litis conteſtatæ. Ita enim *Paulus* docet *in d. l. videamus* 2. §. *ſi actionem habeam, de uſuris*.

Poſtquam *Paulus* ibi tradidit, ex ſtipulatu fructus non deberi etiamſi mora facta ſit, mox ſubjicit, ſi acceptum eſt judicium, tunc *Sabinus & Caſſius* ex æquitate fructus quoque poſt acceptum judicium præſtandos putant, ut cauſa reſtituatur, quod *inquit Paulus*, puto rectè dici. Si acceptum eſt judicium, hoc eſt, ſi lis conteſtata eſt, tunc ex æquitate fructus poſt acceptum judicium præſtantur, hoc eſt, tunc ex æquitate poſt litem conteſtatam fructus præſtantur. Fructus inquam præſtantur, qui percepti ſunt aut percipi honeſtè potuerunt.

Hos enim fructus fidei poſſeſſor præſtat. 123
Et omnis bonæ fidei poſſeſſor, poſt moram aut litem conteſtatam, in mala fide conſti-

tuitur, & idcirco tanquam malæ fidei poſſeſſor, tenetur de fructibus perceptis & qui percipi honeſtè potuerunt, *l. ſi navis* 62. *§. fina. de rei vindicatio. l. ſed & parti* 12. *Quod metus cauſa l. ait prætor,* 10. *§. per hanc actionem, Quæ in fraud. credito. facta ſunt ut reſtituantur.*

123 Nec obſtat *l. ſi fundum*, C. *de rei vindicatio.* in qua malæ fidei poſſeſſor fructus, quos percipit, reſtituit. Nam lex non dicit quod malæ fidei poſſeſſor de perceptis fructibus duntaxat teneatur, & ideo malè id ex ea lege colligitur, & quod legiſti deeſt, ex aliis legibus eſt ſupplendum. Dixi præſtari fructus, qui percipi honeſtè potuerunt. Ita enim *Paulus* loquitur *in l. fructus* 33. *in princi: de rei vindicatio.* Fructus inquit non modo percepti, ſed & qui percipi honeſtè potuerunt æſtimandi ſunt. Et ita *II. Florentinæ* legunt. *Haloander* ſuſtulit vocem honeſtè, propterea quod alibi dicunt, æſtimari fructus etiam inhoneſtè perceptos. Ut *in l. antillarum* 27. *in fine, de petitio, heredita.* dicitur, reſtituendas eſſe penſiones ex lupanario perceptas. Et *in l. ſi poſſeſſor* 52. *de petitio. heredita. Hermogenianus Iureconſultus inquit,* etiam quæſtus inhoneſtos, ex hereditate perceptos reſtituendos eſſe.

Cæte-

Cæterùm particula honeſtè tollenda non eſt & quod *Haloandrum* fefellit jura non dicunt, reſtitui debere fructus, qui inhoneſtè percipi potuerunt, ſed reſtitui debere fructus, qui inhoneſtè percepti ſunt. Et alii ſunt fructus percepti, alii qui percipi potuerunt. Fructus inhoneſtè percepti reſtituuntur. *d. l. ancillarum in fine, d. l. ſi poſſeſſor, de petit. hereditat.* At fructus qui inhoneſtè percipi potuerunt, non præſtantur, ſed duntaxat fructus qui honeſtè percipi potuerunt, *d. l. fructus, de rei vindicat.*

Ideo verò æſtimantur & præſtantur fructus inhoneſtè percepti, & qui percipi inhoneſtè potuerunt, quia fructus inhoneſtè percepti ſunt lucrum quoddam, At qui percepti non ſunt, ſed percipi potuerunt inhoneſtè, non ſunt lucrum. Et omne lucrum auferendum eſt tam bonæ fidei poſſeſſori, quàm prædoni *l. poſt ſenatuſconſultum 28. de petit. heredit.* 124

Sed præterea contra bonos mores nihil deſiderandum eſt. *l. 1. de uſur.* Et contra bonos mores eſt, deſiderare ut ſibi præſtetur, quòd inhoneſtè perceptum non eſt, percipi autem inhoneſtè potuiſſet, Et tantum de tertio moræ effectu. 125

Quartus

126 Quartus moræ effectus eſt, id quod intereſt. Mora enim facta non tantum uſurarum ac fructuum, ſed etiam ejus quod intereſt ratio haberi ſolet. De intereſſe igitur quam breviſſimè dicemus. Intereſſe nomen eſt, & ideo rectè dicimus hujuſmodi intereſſe. Sic enim *Caius* locutus eſt *in l. quod ſæpè in fine de contrahend. empt.* & *Paulus in l. debitor, in prin. de legat. 2.* Ita *Tiraquellus* refert *in præfatione de utroq; retractu, num. 34.* Cæterùm *Pandecta Florentinæ* & plerique alii vulgati Codices *in d. l. quod ſæpè in fine*, non intereſſe, ſed intereſt, *& in d. l. debitor, de legat. 2.* inter uſuriũ legunt, quod *Johannes Delareberteris in tracta. de mora cap. 16.* in variis codicibus ſe obſervaſſe ſcribit. Ac *Alciatus in tracta. de eo quod intereſt, cap. 14. nu. 12.* tradidit, Intereſſe, ſubſtantivo modo prolatum, in jure civili non reperiri. Utut ſit, *interpretes noſtri* hoc nomine paſſim utuntur, quos non immeritò ſequimur, cum & *Plato in Cratylo* ſcribat nomina diuturnitate temporis diſtrahi, confundi & perverti.

127 Eſt autem intereſſe ſive id quod intereſt nihil aliud quam utilitas, quam ex re ipſa de qua agitur haberemus vel aſſequi potuiſſemus, ſi damnum adverſarius nobis non

non dediſſet, lucrúmve non intercepiſſet. Ita *Iacobus Cujacius* definit *in Paratitlis. ad tit. C. de ſententijs quæ pro eo quod intereſt, proferuntur, & lib. 3. ad Africanum in explicatione legis ventum c pue, de eo quod certo loco.* Dicitur id quod intereſt utilitas. Ita ſæpiſſime in libris noſtris id quod intereſt, appellatur, ut *in l. ex empto, 11. §. fin. de actio empti.* Ibi dicitur ſi apertè in venditione comprehendatur, nihil evictionis nomine præſtitum iri pretium quidem debetur re evicta, utilitas non debetur. Utilitas, hoc eſt, id quod intereſt, hoc caſu non debetur cum inter contrahentes convenerit, ut nihil evictionis nomine præſtaretur. Sic *in l. quoties 51. §. fina. hoc tit. noſtro*, cum dicitur, procuratorem qui ſibi aliquem ſtipulatus eſt, non ſuam, ſed ejus, cujus negotium geſſit utilitatem, in eam rem deduxiſſe utilitatem pro eo quod intereſt accipimus. Et *in l. 4. §. fin. hoc tit. noſtro*, cum dicitur, hæc utilitatis cauſa, ex parte ſtipulatorum recepta ſunt, utilitas, id quod intereſt ſignificat.

Hoc enim vult dicere *Iureconſultus*, ideo hæc recepta eſſe, ut unuſquiſque conſequatur id quod ſua intereſt, *Iacobus Cujacius in d. l. 4. hoc tit. noſtro.*

Sic

Sic cum dicitur *in l. Iulianus ſcribit, 9. §. ult. ad exhibend.* utilitates amiſſas à judice æſtimandas eſſe, utilitatum nomine id quod intereſt ſignificatur. Denique *in l. proinde 22. ad l. Aquiliam*, per utilitatem id quod intereſt intelligit *Iureconſultus*, cum utilitatem in judicium venire ſcribit. Rectè igitur id quod intereſt definitur utilitas, atq; ita *Bartolus* quoque *in C. de ſentent. quæ pro eo quod intereſt proferuntur*, id quod intereſt, dixit eſſe utilitatem. Additur in definitione, quam ex re ipſa de qua agitur haberemus vel aſſequi potuiſſemus. Hæc verba neceſſariò definitioni adjiciuntur. Nec enim intereſſe quamcunque utilitatem ſignificat, ſed eam tantum utilitatem, quam habere aut conſequi potuiſſemus ex re de qua agitur. Ut pone, Titius vendidit Sempronio ligna quædam eaque Sempronio tradidit. Sempronius hujuſmodi lignis domum ſuam fulcivit. Domus ita fulcita aliquandiu ſtetit, poſtea collapſa eſt. Poſt ruinam domus fuit deprehenſum, ligna quibus Sempronius domum ſuam fulciverat, omni ex parte ſana & integra nō fuiſſe, ſed fuiſſe corrupta & vitioſa. In dubium igitur vocatur, utrum Sempronius propter vitiū quo ligna laborarunt, petere poſſit à Titio

Titio quod ſua intereſt, hoc eſt utilitatem domus quæ ipſi abeſt. Et ſanè negari non poteſt, Sempronium damnum paſſum eſſe, & amiſiſſe utilitatem quam habere potuiſſet, ſi ligna vendita, proba fuiſſent, non vitioſa vel corrupta. Cæterùm hæc utilitas in conſideratione non eſt, Nec Sempronius agere poteſt adverſus Titium propter ruinam ſuarum ædium in id quod intereſt, hoc eſt Sempronius non poteſt petere à Titio utilitatem, quæ ſibi abeſt & quam habere aut conſequi potuiſſet ex ædibus ſuis ſi collapſæ non eſſent. Ratio eſt quia id quod intereſt, eſt utilitas quam ex reipſa, de qua agitur quis habere poſſet. Sed Sempronius utilitatem iſtam quam ex ædibus collapſis habere potuiſſet, non potuiſſet, habere ex lignis, Imò Titius vendidit & tradidit Sempronio ligna, non in hunc finem, ut domum ſuam ruinoſam iis fulciret.

Sempronius igitur ejus utilitatis nomine quæ ipſi abeſt, propter domum collapſam, non poteſt agere adverſarius Titium in id quod intereſt.

Rurſus pone, Titius vendidit Sempronio ligna quædam certa, Sempronius Titio pretium

Pretium numeravit. Titus accepto pretio ligna. Sempronio non tradidit, ſed ligna Mævio vendidit, & tradidit. Crevit poſtea precium lignorum, & lignum quod decem vendebatur poſtea venditur viginti. Quæritur nunquid Sempronius à Titio non tantum pretium quod dedit, verum etiam id quod intereſt, hoc eſt, utilitatem, quæ ipſi abeſt, petere poſſit. Abeſt Sempronio utilitas, quoniam lignum quod decem emere potuit, cogitur nunc emere 20. Quæritur ergò, utrum Sempronius à Titio non tantum decem quæ dedit, ſed inſuper utilitatem quæ ipſi abeſt, hoc eſt, alia decem petere poſſit? Et ita dicendum eſt. Sic ſi Sempronius ſolitus erat ligna emere & rurſus vendere, & Titius moram fecit in tradendis lignis, & lignorum pretium quod poſt venditionem creverat, poſtea rurſus decrevit, Sempronius non ſolum à Titio pretium quod dedit repetere poteſt, verum etiam unà cum pretio poteſt, petere id quod intereſt, ſive utilitatem quam ipſe ex lignis habere potuiſſet, ſi Titius moram non feciſſet, ſed ligna tradidiſſet, atque ita ex his utcunque intelligitur, quomodo id quod intereſt, ſit utilitas quam ex re ipſa de qua agitur, haberemus vel aſſequi potuiſſe-

tuiſſemus. Poſtrema definitionis verba, ſi damnum adverſarius nobis non dediſſet; lucrumve non intercepiſſet, deſumpta ſunt *ex l. ſi commiſſa* 13. *Rem ratam haberi*. ibi *Iurecconſultus Paulus* hæc verba, in quantum mea intereſt, ita interpretatur, id eſt, quantum mihi abeſt, quantumque lucrari potui. Id quod intereſt igitur ſive utilitas, quam ex re ipſa de qua agitur habere aut conſequi potuiſſemus, petitur vel propter damnum quod adverſarius nobis dedit, vel propter lucrum, quod adverſarius intercepit.

Dat nobis adverſarius damnum, ſi adverſarius ligna vendita non tradat, ſed moram in tradendis lignis faciat, ac interim pretium lignorum decreſcat. Hoc caſu damnum nobis datur, quia ligna quæ majori pretio vendi potuiſſent, poſtea minori pretio vendenda ſunt. Lucrum adverſarius nobis intercipit, ſi adverſarius lingna vendita, quorum pretium alteri tanto creverat, alteri vendiderit. Hic enim lucrum, quod nos potuiſſemus conſequi ſi adverſarius ligna nobis tradidiſſet, noſq; ligna diſtraxiſſemus, adverſarius nobis intercipit. Propter damnum ergo datum, vel lucrum interceptum competit actio in id quod in-

tereſt. *Hinc Accurſius* id quod intereſt ſimpliciter definivit, damnum emergens & lucrum ceſſans *in tit. D. de ſen. quæ pro eo quod intereſt proferuntur*, eamque definitionem *Ioh. Delareberterea in tract. de mora c. 16. & Caſp. Caball. in tracta. de eo quod intereſt, n. 7.* ſecuti ſunt. Et quamvis hæc definitio probari videtur *Pauli* reſponſo, quod extat *in d. l. ſi commiſſa 13. Rem ratam haberi*, tamen ſi attentius rem ipſam conſideremus, facilè deprehendemus, Intereſſe ſive id quod intereſt, nõ eſſe propriè ipſum damnũ emergens, aut ipſum lucrum ceſſans, ſed cauſari id quod intereſt ex damno emergenti aut lucro ceſſante quod etiam *Paulus in d. l. ſi commiſſa, rem ratam haberi*, velle videtur. Et propriè loquendo, aliud eſt damnum ipſum emergens, & lucrum ipſum ceſſans, Aliud id quod præſtatur propter damnum emergens & lucrum ceſſans, quod propriè dicitur intereſſe ſive id quod intereſt. Et hoc procul dubio *Iacob. Cuiacius* ſignificare voluit, dum id quod intereſt definivit vtilitatem, quam ex re ipſa de qua agitur haberemus, aut aſſequi potuiſſemus, ſi adverſarius damnum nobis non dediſſet, lucrumve non intercepiſſet.

Adver-

Adverſus *Accurſij* adeoque hanc no- 130
ſtram definitionem, obijciunt quidam *Peripatheticorum authoritate*, definitionem eſſe vitioſam, imò nullam, quæ duo contraria complectitur, At definitio noſtra eſt hujuſmodi. In definitione enim noſtra ſicuti & *Accurſij*, fit mentio damni & lucri, quæ duo contraria ſunt. Igitur videtur dicendum definitionem eſſe vitioſam imo nullam. Sed huic objectioni reſpondendum eſt, Hæc duo, lucrum & damnum, per ſe conſiderata, contraria eſſe. Hinc dicimus eum qui lucrum ſentit, ſentire quoque debere contrarium, hoc eſt, damnum, *l. ſecundum naturam, de regulis iuris.* At in definitione noſtra lucrum & damnum non per ſe aut abſolutè ſive ſimpliciter conſiderantur, ſed cum adjunctis, ſi adverſarius damnum non dediſſet, lucrumúe non intercepiſſet, Aut *ut Accurſius inquit*, damnum emergens aut lucrum ceſſans. Et hoc reſpectu lucrum & damnum non ſunt contraria. Quinimo eadem ferè eſſe intelliguntur, ut *Iohannes Delarteberteria* loquitur.

Ideo eadem ferè ſunt, quia ſive adverſarius damnum nobis det, ſive lucrum intercipiat, ſemper id adverſarius agit, ut

nobis utilitas abſit, quam habere aut conſequi potuiſſemus. Et cum adverſarius lucrum nobis intercipit, damnum nobis dat. Et rurſus cum damnum nobis adverſarius dat, lucrum nobis intercipit, quod ipſum damni nomen quodammodo ſignificat.

131 Damnum enim ab ademptione & quaſi diminutione patrimonij dictum eſt. *l. 3. de damno infect.*

132 Nunc antequam ad diviſiones ejus quod intereſt accedamus, monendum prius eſt, Intereſſe ſive id quod intereſt, *Iureconſultus* quandoque appellare æſtimationem rei *l. qui tabulas 27. de furtis.* Ibi *Iureconſultus* docet eum qui tabulas vel cautiones amovet, furti teneri, non tantum pretij ipſarum tabularum, verum etiam ejus, quod interfuit. Et ſubijcit poſtea *Iureconſultus*, id quod intereſt, referri debere ad æſtimationem ejus ſummæ, quæ in tabulis continebatur. Sic *in l. ſemper 15. §. hoc interdicto. quod vi aut clam*, dicitur tanti litem æſtimari, quanti actoris intereſt opus factum eſſe. Imo id quod intereſt & æſtimatio rei, quandoque vnum itemque ſunt. Intelligitur id ex eo, quod leges in eadem ſpecie dicunt, pretium reſtitui debere id quod intereſt.

Ut *in l. item ſi verberatum 15. §. fina. de reivindicat.* dicitur, ſi ſervus petitus vel animal aliud demortuum ſit ſine dolo malo & culpa poſſeſſoris, poſt moram tamen poſſeſſoris, pretium moram paſſo debere præſtari, ſi petitor ſervum acceptum diſtraxiſſet.

Et *Paulus Iureconſultus in l. de eo, 12. §. ſi poſt iudicium acceptum, ad exhibend.* de eadem ſpecie tractans, dicit, poſſeſſorem tanti damnandum eſſe, quanti actoris ſive petitoris interfuit per poſſeſſorem non effectum quo minus tunc cum judicium acciperetur, homo exhiberetur. Id quod intereſt igitur, quandoque æſtimatio rei eſt, nec quicquam à rei pretio differt, ſed ipſum rei pretium eſt.

Hinc multi conſuerunt, id quod intereſt & æſtimationem rei eadem eſſe. *Dynus in. c. mora, de regulis iuris. in 6.* Cæterùm illa ſententia neutiquam probanda eſt. Nam aliud eſt rei æſtimatio, longè aliud, id quod intereſt. *Vlpianus in l. hæc verba de verb. ſignif.* tradit hæc verba quanti eam rem parer eſſe, non ad id quod intereſt, ſed ad rei æſtimationem referri. Ecce id quod intereſt, & rei æſtimatio inter ſe opponuntur, diverſa igitur hæc duo ſunt. 133

Deinde æſtimatio rei ſubrogatur in locum rei principalis, & ob id eſt quiddam principale, & pro re ipſa principali habe-
134 tur. Subrogatum enim ſapit naturam & qualitatem ejus in cujus locum ſubrogatur. *l. ſi eum, §. qui iniuriarum, ſi quis cautio. prolixe Tiraquellus de utroq; retractu, ſuper verbis dedans. l' angl. 10. n. 83.* & rurſus *in tract. le mort. ſaiſit. in 2. parte, declaratione 9. num. 18.* Et *de iure primigenio. quæſt. 40. num. 43. cum ſeqq.* At nemo eſt qui non intelligat, aliud eſſe rem ipſam principalem, aliud intereſſe. Inde igitur conſequenter ſequitur, aliud quoq; eſſe æſtimationem rei, aliud id quod intereſt, quod ipſa denique nominum diverſitas oſtendit. Diverſa ſiquidem ſunt, quæ nomina diverſa habent. *l. ſi idem, C. de Codicillis.* Ibi *Imperator* inquit, Codicilli & teſtamenta ſunt diverſa, quia ſub diverſis nominibus comprehenduntur. Sed æſtimatio rei, & id quod intereſt diverſis nominibus vocantur. Non igitur æſtimatio rei & id quod intereſt, eadem ſunt.

Hoc amplius id quod intereſt, ICti
135 quoque noſtri, quandoque nominant vſuram. Ita textus eſt *in l. ſociam 60. in princ. pro ſocio*, Ibi Socius moram adhibuit in reddendo eo quod ex ſocietate lucri faceret, & ipſe

ipſe ea pecunia vſus eſt. Ac docet *ICtus* ſocium ſocio vſuras quoque hoc caſu præſtare debere, & poſtea ſubijcit hæc verba, ſed non quaſi vſuras, ſed quod ſocij interſit moram eum non adhibuiſſe. Ecce id quod intereſt, *ICtus* appellat vſuram. Sed quomodo dices hoc intelligendum eſt, quod *ICtus* in initio affirmat, ſocium ſocio præſtare debere vſuras, & mox ſubijcit, ſocium ſocio præſtare debere vſuras, non quaſi vſuras. Hæc ſibi quodammodo contrariari videntur, præſtare debere ſocium vſuras, & præſtare debere ſocium vſuras non quaſi vſuras. Sed ſciendum eſt vſuram duplicem eſſe. Aliam infligi propter quæſtum, aliam propter moram.

Uſura quæ propter quæſtum infligitur, propriè dicitur fœnus. Hoc nomen 136
fænus nonulli per dipthongum ſcribunt, Alij per ſimplex e, Alij cum litera o. Sed *in ll. Florentin.* perpetuò cum dipthōgo ſcriptum invenitur, *tot. tit. de nautico fænore. In C.* cum litera o, ut videre licet *in l. C. de vſur. & tot. tit. de nautico fœnore in C. Varro & alij* fenus per ſimplex e ſcribi debere tradiderunt. Eſt autem fœnus vſura quę pro- 137
pter quæſtum ſive lucrum infligitur.

Ut cum do alicui centum mutuo, & ab illo ſtipulor quinque vſurarum nomine. Hæc quinque propter lucrum ſive quæſtum infliguntur, & hæc vſura propriè nominatur fœnus. Intelligitur *ex L. ſi vnus, §.1. pro ſocio.* Ibi *ICtus* inquit, ſi vnus ex ſocijs, communem pecuniam fœneraverit, uſuraſque perceperit, ita demum vſuras partiri debet, ſi ſocietatis nomine fœneraverit. Nota quod *ICtus* hîc fœnus nominat, itemque vſuram, ex eo primum intelligitur, fœnus eſſe vſuram. Intelligitur deinde & hoc vſuram illam quæ propter lucrum vel quæſtum intelligitur dici propriè fœnus, quod perſpicuè quoque indicat *l. Caius Seius 11. in princ. de vſuris.* Ibi enim fœnerare pecuniam publicam dicitur qui pecuniam publicam ſub vſuris ſolitis credit. Fœnus ergo eſt vſura quæ propter lucrum
138 ſive quæſtum infligitur. Uſura quæ propter moram infligitur, non appellatur fœnus, ſed ſtat ſive manet ſemper in generali nominē menſuræ. Sic adoptio generis nomen eſt & dividitur in duas ſpecies, quarum altera arrogatio nominatur, altera generis nomen retinet & dicitur adoptio. Juriſdictio quoque generale nomen eſt, & dividitur in imperium & juriſdictionem.

Simi-

Similiter cognatio genus eſt, ſub quo agnati & cognati comprehenduntur, *tot. tit. de adoptio. in Inſtitut. & tot. tit. de iuriſdict. l. 1Ctus, de gradibus*, & ſimilia exempla multa ex jure afferri poſſent. Ad eundem modum, vſura generis nomẽ eſt, & dividitur in duas ſpecies, quarum altera fœnus nominatur, altera generis nomen retinet, & dicitur vſura.

Fœnus propter quæſtum ſive lucrum 139 infligitur. Vſura in ſpecie ſumpta, non infligitur propter lucrum, ſed propter debitoris moram, ne ſcilicet ſit in damno creditor propter moram à debitore factam. Ut finge, Titius vendidit Sempronio ædes ſuas, easque tradidit. Sempronius acceptis ædibus moram fecit in danda pecunia. Hic Sempronius præſtat Titio vſuram, *l. Iulianus, §. ex vendito, de actio. empti. l. 5. C. de actio. empti*, Præſtat inquam Titio vſuram, non lucri cauſa, ſed ne Titius ſit in damno propter moram debitoris. Eſſet Titius in damno, quia Sempronius vtitur ædibus ipſius, vtitur quoque Sempronius pretio, atque ita Sempronius intercipit lucrum, quod Titius habere potuiſſet, & ſic conſequenter damnum dat Titio.

Ne igitur Titius in damno ſit propter moram Sempronij, Sempronius præ-
240 ſtat Titio uſuram. Ex ſuperioribus differentijs inter fœnus & vſuram, facile etiam aliæ differentiæ deprehenduntur. Nam fœnus ſtatim currit ex die numeratæ pecuniæ, ut dedi tibi centum mutuo, ac vſuras à te ſtipulatus ſum in diem Calendarum. Hic vſuræ ſtatim incipiunt currere, earum dies ceſſit, ſed nondum venit. At vſura quæ propter moram infligitur, ne ſit in damno creditor, non ſtatim currit, ſed ex tempore moræ currere incipit. Fœnus idem ex obligatione tantum eſt. Uſura debetur, vel ex obligatione, ut *in l. lecta, de rebus credit. l. traiectitiæ, de obligatio. & action.* Vel officio judicis. *l. in bonæ fidei iudicijs, C. de vſuris. l. 4. C. depoſiti.* Denique fœnus eſt ad ſortem creditam acceſſio. Uſura eſt ad ſortem quæ ex quacunque cauſa debetur acceſſio. Ut pecunia debetur ex cauſa venditionis. Ea non ſolvitur, Hic licet pecunia credita non ſit, vſura tamen debetur ut ſupra dictum eſt. Ex his intelligitur quomodo intelligendum ſit, quod *Iureconſultus in d. l. ſocium pro ſocio,* dicit, vſuras ſocium pro ſocio præſtare, ſed non quaſi vſuras.

Hoc vult dicere *Iureconſultus*, ſocium

præſta-

præſtare ſocio vſuras, quæ propter moram ne in damno ſit creditor, infligi ſolent; & non præſtare vſuras quæ infliguntur propter lucrum, & propriè fœnus dicuntur.

Tertio id quod intereſt *Jureconſulti* interdum appellant pœnam, *l. fina. de eo quod certo loco.* Ibi talis proponitur facti ſpecies. Titius Sempronio ſtipulanti, promiſit ſe daturum Capuæ centum. Titius poſtea Capuæ conventus, centum non dedit, atque ita interpellatus moram fecit. Hoc caſu Sempronius adverſus Titium moratorem alio loco agere poteſt actione arbitraria. 141

Adjectio enim loci, ſicuti & temporis actionem quæ certa erat, arbitrariam facit ſi mora fuerit facta. Sempronius igitur poſt moram vult agere actione arbitraria adverſus Titium. Titius Sempronio dedit fidejuſſorem arbitrariæ actionis nomine, qui fide ſua eſſe juſſit omnem cauſam actionis arbitrariæ. Poterant autem ſummæ promiſſę, hoc eſt, centum, ſi ſtipulator Sempronius egiſſet arbitraria, ex ſententia & arbitrio judicis accedere 20. ratione vtilitatis loci, quam Titius Sempronio abſtulit propter moram factam. 142

Quæ

Quæritur utrum fideiuſſor, in hæc viginti ſe obligaſſe videatur? *Iureconſultus in l. fina. de eo quod certo loco*, *docet*, hæc viginti in obligatione fidejuſſoria non eſſe. Videamus inquit, ne ea pecunia quæ ex ſententia judicis accedere poteſt, non debeatur, nec ſit in obligatione. His verbis *Paulus* affirmat, eam pecuniam, hoc eſt, viginti, quæ ex ſententia judicis accedere potuiſſent non deberi à fidejuſſore, nec fidejuſſorem in ea ſe obligaſſe. Ratio eſt, quia pecunia illa, hoc eſt, viginti debentur officio judicis tantùm, non jure obligationis, Subijcit poſtea *Paulus*, creditorem Sempronium, qui poſtea à Titio accepit ſortem, hoc eſt, centum, actione arbitraria agere non poſſe, nec poſſe amplius petere utilitatem loci ſibi à Titio oblatam, hoc eſt, viginti, quia inquit, creditor accipiendo pecuniã, etiam remiſiſſe pœnam videtur. Ec-
843 ce *Iureconſultus Paulus* vtilitatem loci, quæ creditori aberat, vocat pœnam. Vtilitas loci quæ creditori abeſt, eſt id quod intereſt, & ſic *Africanus* appellat *in l. centum Capuæ*. §. *fina. de eo quod certo loco*. Ibi de eadem ſpecie tractat, & docet ſi poſt morã factam pars pecuniæ ſoluta ſit, & reliquum petatur actione arbitraria, judicẽ æſtimare debere quanti

quanti actoris interſit, eam duntaxat ſummam, quæ reliqua eſt, & petitur, Capuæ ſolutam eſſe. Id igitur quod intereſt, *Iureconſulti* apellant alio nomine pœnam. Ideo pœnam vocant id quod intereſt, quia moræ coercitio eſt. Pœnam, relicti pœna eſt, ſive coercitio. *l. aliud eſt fraus, de verbor. ſignificatio.* At qui moram facit, delinquit, & ob id qui moram facit, tenetur in id quod intereſt, hoc eſt, in pœnam. Sic *Imperator Iuſtinianus in l. vnica, C. de ſentent. quæ pro eo quod Intereſt, &c.* reddens rationem ejus, quare id quod intereſt in augmentum coarctaverit, id quod intereſt, pœnam appellat. Sic enim ait. Scimus naturæ congruum eſſe eas tantummodo pœnas exigi, quæ vel cum competenti moderamine proferuntur, vel à legibus certo fine concluſæ ſtatuuntur.

Cæterùm notandum diligenter eſt, pœnam duplicem eſſe, Aliam inferri ei, cujus nihil intereſt, Aliam ei tantum, cujus intereſt. Pœna quæ infertur ei, cujus nihil intereſt, ex conventione debetur, Vt pone ſtipulatus ſum à te hoc modo. Sempronio decem dabis, Si Sempronio decem non dederis, mihi pœnæ nomine quinque dabis.

Ecce hic mea nihil intereſt Sempronio decem dari, & propterea ſtipulatio iſta, Sempronio decem dabis nullius eſt momenti. Mihi tamen nihilominus quinque, quæ pœnæ nomine ſtipulatus eram debentur. *l. ſtipulatio iſta, §. alteri, hoc titulo noſtro de verb. oblig.*

145 Sic pœna ex compromiſſo petitur, quamvis petentis non interſit, utrum arbitri ſententia ſtetur an non. *l. cum pœna, de receptis, & qui arbitrium receperunt, &c.* Pœna quæ infertur ei cujus intereſt, ex mora debetur, officio judicis. Hanc pœnam *ICti* etiam vſuram appellant, ut *in l. lecta, de reb. credit.* videre licet, Et cum pœna ſit id quod intereſt, & pœna, aliàs vſura dicatur, neceſſe eſt, id quod intereſt, vſuram quoque eſſe & dici, ſicuti ſupra latius expoſitum eſt.

Nunc ad diviſiones ejus quod intereſt accedemus. Afferunt autem *Dd. noſtri* varias diviſiones, quas omnes non referemus, nec etiam ſequemur. Præcipua autem divisio ejus quod intereſt hæc eſt.

146 Intereſſe aliud eſt ſingulare, aliud commune, aliud conventum. Singulare intereſſe eſt quod ex affectione alicujus ſumitur. Commune intereſſe eſt, quod ſumitur ex com-

communi valore rei. Conventum quod ex conventione partium ducitur. Ita *Dd. noſtri in l. vnica, C. de ſententijs quæ pro eo quod interest, profer.* & alibi paſſim definiunt, quamvis ſibi etiam *Dd.* hac in parte non ſatis conſtent, ſed alibi alias definitiones adferant. Hæc verò diviſio, nuſquam *à Iureconſultis* tradita eſt, ſed *recentioribus Interpretibus* eſt excogitata, ut *ab Alciato, Barone Caſparo Caballino & alijs* adnotatum eſt. Et quidem videntur *Doctores noſtri* dictam diviſionem deſumpſiſſe ex eo, quod *à Paulo Iureconſulto* traditum eſt, pretia rerum non ex affectu nec, utilitate ſingulorum, ſed communiter fungi. *l. ſi ſervum 33. ad l. Aquiliam. l. pretia rerum 63. ad l. Falcidiam.* Ex his *Pauli* verbis apparet, Pretium aliud eſſe ſingulare, quod ex cujuſque affectu ſive affectione ſumitur, Aliud commune, quo res communiter æſtimatur, aliud quoque eſt conventum, quod contrahentibus placuit. Propter hanc pretij diverſitatem *Dd. noſtri,* intereſſe triplex, ſingulare, commune, & conventum conſtituerunt.

Sed cum ſine lege nihil loqui debeamus, §. *conſideremus, in Authent. de triente & ſemiſſe,* nos diutius ſuperiori, ejus

quod

quod intereſt, diviſione, non inſiſtimus;
147 ſed breviter, quæ ſit ſententia *l. vnica. C. de ſentent. quæ pro eo quod intereſt proferuntur*, videbimus. In ea lege *Iuſtinianus* docet, quomodo id quod intereſt, ſit taxandum & definiendum, ac ſeparat caſus certos ab incertis. Hic inter *Doctores noſtros* ingens oritur concertatio, quid *Imperator Iuſtinianus*, per caſus certos vel incertos ſignificare voluerit. Alij enim aliter caſum certum & incertum exponunt. Ac ſex diverſæ extant hac de re ſententiæ & opiniones *apud Caſparum Caballinum in tract. de eo quod intereſt*, quibus omiſſis nos breviter dicemus, *Iuſtinianum* per cauſam ſignificare rem ipſam de qua agitur. *Iacobus Cuiacius lib. 9. obſervat. cap. 31.* ſive ipſum thema de quo agitur. Et ſic *græci Interpretes*, caſus themata interpretati ſunt, eodem *Iacobo Cuiacio authore in paratitlis, ad. l. vnicam, C. de ſentent. quæ pro eo quod intereſt proferuntur*. Caſus igitur certi ſunt qui certum habent quantitatem vel naturam, ut *Iuſtinianus* loquitur *in d. l. vnica, C. de ſentent. quæ pro eo quod intereſt profer.* Cætera quantitas certam pecuniæ ſummã ſignificat, Certa natura certum corpus. Hoc igitur *Iuſtinianus* vult dicere, caſus certos, hoc eſt, certas res ſi-

va

ve themata certa dici, quibus directo & principaliter agitur de certa pecunia, vel de corpore certæ rei. Et quia hoc ſubobſcurum adhuc videri poſſet, ideo *Iuſtinianus* exemplis rem declarat. In caſibus inquit, qui certam habent quantitatem vel naturam, veluti in venditionibus & locationibus & omnibus contractibus. Emptio & venditio certam habent quantitatem, quia in emptione & venditione, pretium certum intercedit, §. *pretium, Inſtitut. de emptio. & venditio. l. hæc venditio. §. huiuſmodi de contrah. emptio.* & taxata quantitas ut dicitur *in l. 1. C. de rer. permutatio.* Habent etiam emptio & venditio certam naturam, quia res certa ſive corpus certum venditur, non res incerta aut corpus incertum, niſi cum quaſi alea emitur & ſpes, quod ſit cum captus piſcium, vel avium, vel miſſilium emitur, *l. nec emptio de contrahend. empti. l. 7. & l. 11. de hered. vel actio. vendit.*

148 Sic locatio & conductio habent certam quantitatem quia in locatione & conductione certa merces intercedit §. *1. Inſtitut. de locat. & conduct. l. 2. locati*, quod pretium quoque *Iureconſulti* appellant, *l. ſi quis ante 10. in fine, de acquiren. poſſeſ. l. ult. §. ult. ad l. Rhodiam de iactu. l. quod ſi domi, 28. locati.*

Habent quoque locatio & conductio certam naturam, quia certa res, ſive certum corpus locatur, *tot. tit. de locatio. & conductio. in Inſtitut.* Interdum tamen locatur etiam corpus incertum, ut ſi domum faciendam tibi locavero, hoc eſt. ſi dedero tibi pecuniam ut domum mihi ædificares. Hic corpus incertum locatur, ſicuti incerta eſt ſtipulatio, cum ſtipulor domum mihi ædificari, *l. ubi autem non apparet, §. id quod in faciendo. de verbor. obligationibus.* Similiter ſocietas certam habet quantitatem, quia ſocii certam pecuniam conferre poſſunt. Habet quoque ſocietas certam naturam, quia ſocii certarum rerum ſive certorum corporum ſocii eſſe poſſunt, *tot. tit. de ſocieta. in Inſtitut.*

Et quia longum eſſet in ſpecie de ſingulis contractibus dicere, ideo *Iuſtinianus* generaliter ſubjicit, & in omnibus contractibus, quia ex omnibus contractibus certum peti ſive condici poteſt, *l. certi condictio 9. de rebus creditis.* In his caſibus certis qui certam habent quantitatem vel naturam, id quod intereſt, dupli quantitatem minimè excedere debet. *d. l. unica, C. de ſentent. quæ pro eo quod intereſt proferuntur*, hoc eſt, in omnibus caſibus certis, certam quantitatem

vel

vel naturam habentibus, id quod intereſt, ſupra duplum non debet taxari. Sed quomodo duplum illud colligetur? Duplum reſpectu ſimpli dicitur, id quod nemo non intelligit, & hæc duo ſimplum & duplum quaſi inter ſe opponuntur. Simplo igitur habito cujus reſpectu duplum dicitur, duplum ſine difficultate haberi & colligi poteſt.

Inquirendum ergò eſt, quodnàm ſit 149
ſimplum, cujus reſpectu, id quod intereſt, duplum non debet egredi. Et ſanè hic non minus *Interpretes noſtri* diſſentiunt, in definiendo & conſtituendo ſimplo, quàm in definiendo caſu certo eos diſſentire ſupra dictum eſt. Alii enim ſimplum putant intereſſe conventũ, ſicq; cenſent, quando de taxando aut definiendo eo quod intereſt agitur, inſpici debere intereſſe, quod ut in caſum non ſervatæ fidei præſtaretur, contrahentibus placuit, Hoc intereſſe inquiunt duplabitur. Et hæc ſententia fuit antiqui gloſſatoris Placentini. Sed *Accurſius, Bartolus & reliqui Doctores*, hanc ferè ſententiam improbarunt, & rectè. Ut plurimum enim accidit, ut contrahentes in caſum nõ præſtitæ fidei. ſive moræ factæ, de eo quod intereſt ſibi non proſpiciant.

Et abſurdum eſſet, alterum ex contrahentibus, id quod ſua intereſt, poſt moram factam petere non poſſe, ſi in contractu, ejus quod intereſt, nulla eſſet facta mentio. Imò multò abſurdius adhuc eſſet, *d. l. unicam, C de ſententijs quæ pro eo quod intereſt proferun.* ad intereſſe conventum coarctare.

150 Solemus quoquè dicere hominis proviſionem facere, ut ceſſet proviſio legis, *l. fin. C. de pactis conventis. Sichardus in l. 5 nu. 13. C. de locato & conducto. Ruinus conſil. 74. n. 8. & n. 18. in. 1. vol. Antonius Gabriel. Rom. lib. 6. commun. concluſ. tit. de regul. iuris. concluſio. 8.* Ex hac regula ſequitur, contrahentes ad æſtimationem ejus quod intereſt in *d. l. unica C. de ſent. quæ pro eo, &c.* propoſitam pervenire non poſſe, ſi inter eos, de eo quod intereſt, convenerit. Alij ergo hac ſententia rejecta, ſimplum exiſtimant eſſe. Intereſſe commune, hoc eſt, communem rei valorem. Et mora facta volunt duplari debere communem rei valorem. Alii ſimplum opinantur modo eſſe, intereſſe conventum, modo intereſſe commune, ut *apud Alciatum in tract. de eo quod inter eſt, c. 5. & C Jp. Caballinum. tract. de eo quod intereſt, n. 20.* latius videre licet. Sed cum non utique ſemper communem rei

valorem

valorem ſcire poſſimus, ut *Bartolus & alÿ* hic fatentur & fruſtra ad communem rei valorem recurratur, cum contrahentes quanti res valeat, aut valere debeat conſtituerunt. Abſurdum quoque, ut ſupra dictum eſt, fit, ut eo caſu quo contrahentes de eo quod intereſt ſibi proſpexerunt, ad intereſſe de quo agitur *in d. l. unica, C. de ſentent. quæ pro eo quod intereſt profer.* recurratur. Ideo neceſſariò ſequitur ſimplum, cujus reſpectu id quod intereſt duplum excedere non debet, nō eſſe vel intereſſe conventum, vel commune, vel modo conventum, modo commune, ut *Interpretes* cenſuerunt.

Nos ergo *cum Caſparo Caballino, Iacobo* 151
Cujacio imò *ipſo imperatore Iuſtiniano* dicemus, ſimplum, ad cujus rationem duplum conſtituitur, eſſe ipſum caſum certum, qui certam habet quantitatem vel naturam, *d. l. unica C. de ſentent. quæ pro eo quod intereſt profer.* hoc eſt ſimplum eſſe rem ipſam de qua agitur, ſive pretium ipſius rei de qua agitur. Verbi gratia, Domus vendita eſt pro centum Joachimicis, Emptor precium venditori numeravit. Venditor tamen emptori domum non tradit. Hoc caſu, emptor

agit actione ex empto in id quod ſua intereſt *l. 1. de actio. empti in princ.* Ac ſimplum eſt res ipſa, hoc eſt, domus empta, ſive pretium ejus. Duplum ergo ducenta conſtituet. Et id quod intereſt, duplum non poteſt excedere. Sed quæſtionis eſt, utrum duplo inſit ſimplum, hoc eſt, res ipſa vendita, ſive pretium ejus, an non. Et plurimum refert, utrum dicamus. Si enim duplo ſimplum ineſt, emptor non niſi ducenta conſequetur, centum pretii nomine, quod venditori numeravit, & alia centum nomine ejus quod intereſt. Si duplo ſimplum non ineſt, emptor trecenta habebit, centum quæ pro domo dedit, & ducenta pro intereſſe. Et hic duplo ſimplum ineſſe dicimus.

152 Et ob id cum de taxando ſive definiendo eo quod intereſt agitur, id quod intereſt duplum non debet excedere, hoc eſt, ita debet fieri taxatio ejus quod intereſt, ut id quod intereſt, non excedat caſum ſive rem ipſam de qua agitur, aut pretium ipſius rei, ſed cum ad ſummum taxatur id quod intereſt, tale id quod intereſt eſſe debet, ut junctum caſui ſive rei de qua agitur, aut pretio rei, caſum ipſum ſive rem ipſam de qua agitur, aut pretium ipſius non egrediatur.

Hæc

Hæc duo caſus ſive res ipſa de qua agitur aut pretium ipſius rei, & id quod intereſt, ſimul juncta, duplũ conſtituunt. Simplum ut dixi eſt caſus, de quo agitur, ſive res ipſa, de qua agitur, aut pretium ipſius. Ad hoc ſimplũ, accedens intereſſe, duplum conſtituitur, & intereſſe, duplum non debet excedere, non debet intereſſe majus ſive amplius eſſe, quam ſit caſus de quo agitur, aut res ipſa de qua agitur, vel pretium ipſius rei.

Duplo igitur, ſimplum, hoc eſt, res 153 ipſa ſive pretium ipſius ineſt. Verbi gratia, ſuperiori exemplo retento, Domus vendita eſt pro centum Joachimicis, quos emptor venditori numeravit. Si venditor domum non tradidit, & emptor agat in id quod intereſt, primum emptor actione ex empto conſequetur pretium quod venditori numeravit, Et hoc pretium ſive res ipſa, eſt ſimplum. Hoc amplius emptor actione ex empto conſequetur, quanto pluris res empta hodie eſt. *d. l. 1. de actio. empti.* Ut ſi hodie domus quam emptor emerat centum Joachimicis, valet centum quinquaginta Joachimicos, emptor ejus quod intereſt nomine quinquaginta percipiet.

Si valet hodie domus 250 Joachimicos, emptor in univerſum ducentos Joachimicos conſequetur, centum Joachimicos precij nomine habebit, at alios centum Joachimicos habebit nomine ejus quod intereſt. Licet enim domus empta hodie valet ducentos quinquaginta Joachimicos; tamen emptor actione ex empto ducentos tantum Joachimicos in univerſum conſequitur, quia id quod intereſt, duplum non excedit, atque ita intelligimus quod ſimplum, cujus reſpectu aut ratione duplum conſtituitur, eſt res ipſa ſive precium rei, quódque ſimplum hoc, ſive res ipſa, aut precium rei, ineſt duplo. Quod verò duplo ineſt res, & duplum non aſſumitur extra rem, aut pretium rei, hoc perſpicuè intelligitur *ex d. l. 1. de actio. empti.* Ibi *ICtus* docet, quod re vendita non tradita, emptor agat in id quod intereſt, & poſtea ad id quod intereſt, refert rei pretium. Igitur in duplo quod id quod intereſt excedere non debet, computatur rei pretium, quod etiam probat *l. Titius 43. §. fin. cum l. ſeq. de act. empti.*

854 Ibi Titius ſervum emit centum florenis. Hunc ſervum Titius poſtea erudiit, & in erudiendum ſervū, ducentos florenos impendit

pendit. Servus poſtea evincitur. *ICtus in d. l. Titius,§. fin. de actio. empti*, docet, Titium actione ex empto non pretium tantum conſequi, ſed omne quod intereſt ipſius, ſervum non evinci. Et ſubjicitur *in l. ſequenti ex Africano.* Venditorem tamen ultra duplum periculum evictionis ſubire non oportere. Titius igitur actione ex empto precium quod dedit conſequitur, centum nimirum florenos. Hoc amplius conſequitur alios centum florenos quos in ſervum erudiendum impendit, & ſolutis ducentis liberatur venditor à pretio, & ab eo quod intereſt, & extinguitur actio ex empto, atque ita, perſpicuum & planum eſt in duplo, quod id quod intereſt, non excedit, computari rem ipſam ſive precium rei.

Ideo autem in duplo, quod id quod 155 intereſt, excedere non debet, res ipſa ſive pretium rei, de qua agitur computatur, quia id quod intereſt obtinet vicem uſurarum. Uſuræ ſupra duplum non debentur, *l. 10. & l. Penult. C. de uſuris*, hoc eſt, uſuræ non debentur altero tanto ſorte amplius, ſive quod idem eſt, uſuræ non debentur amplius ubi ſortem æquarunt. Ut ſi ſors, quæ debetur, eſt centum, uſuræ non debentur ſupra centum. Et ſo-

lutis ducentis; liberatio contingit à ſorte & ab uſuris Et quamvis *iure Codicis* uſuræ per tempora ſolutæ non proficiunt Reo ad dupli computationem *d. l. 10. C. de uſuris*, tamen *iure n vellarum conſtitutionum* ſecus eſt.

Nam *ſecundum ius Novellarũ conſtitutionum*, uſuræ per partes minutas ſalutæ, coacer-
156 vantur, & in duplum computantur, ut *à Iuſtiniano Imperatore* traditum eſt *in Novella conſtitutione 121*, ut particulares uſurarum ſolutiones in duplũ computentur, & rurſus *in Novella 138. de interpretatione à principe facta.* & ut uſuræ particulatim ſolutæ, duplũ ſortis non excedant, & denique *Novell. 160. exemplum ſacræ pragmaticæ formæ de uſuris*, atque ita *per Novellas conſtitutiones d. l. 10. C. de uſuris*, ſublata eſt. Quia igitur uſuræ, ut dictum eſt, ſupra duplum non debentur, & in duplo, ſors computatur: & id quod intereſt, exemplo uſurarum receptum eſt; idcirco in duplo, quod id quod intereſt, excedere non debet, computatur quoque res ipſa ſive precium rei de qua agitur.

Sed adverſatur *l. ſi dictum 56. in prin. de*
157 *evict.* in qua *ICtus* docet, re vendita evicta, venditorem non tantum in duplum, ſed etiam in triplum aut quadruplum, actione

ex

ex empto ab evictione teneri. Unde videtur dicendum, verum non eſſe quod diximus, id quod intereſt duplum non excedere, & in duplo, rem ipſam ſive pretium rei de qua agitur computari. Etenim actio ex empto datur in id quod emptoris intereſt, & cum emptor triplum aut quadruplum actione ex empto conſequatur, ut dictum eſt, fatendum omnino eſt, id quod intereſt, longè duplum excedere ac in duplo nequaquam rem ipſam ſive pretium rei de qua agitur computari, cum emptor non ſolum rem ipſam ſive pretium rei & alterum tantum, ſed extra rem ipſam aut pretium rei conſequatur, triplum imò amplius *d. l. ſi dictum, de evictio.* Sed reſpondendum eſt hoc modo. Quod diximus id quod intereſt duplum non excedere, & in duplo computari rem ipſam ſive pretium rei, hoc verum eſt, niſi aliud inter contrahentes convenerit. Si aliud contrahentibus placuerit, ut ſi conventum fuerit ut triplum aut quadruplum præſtaretur, ſequemur quod contrahentibus placuit, *d. l. ſi dictum, de evictio.*

Rurſus adverſari videtur *l. idq; & Iulianum agitaſſe 45. de actio. empti.* Ibi talis pro- 118

poniturr

ponitur facti ſpecies. Titius vendidit Sempronio alienam aream, Sempronius in area illa ædificavit, & magnos ſumptus fecit, dominus poſtea areæ, areã illam evicit. Quæritur utrum dominus areæ, ſumptus quos Sempronius ædificando in area illa fecit, Sempronio refundere teneatur, an verò Titius illorum etiam ſumptuum nomine conveniri à Sempronio poſſit, quaſi Sempronij interſit ſumptus in aream factus ſibi refundi. *Iureconſultus* ibi ita diſtinguit. Aut Titius ignoravit aream eſſe alienam, Aut verò Titius ſcivit aream eſſe alienam, & nihilominus aream Sempronio vendidit. Priori caſu Titius non poteſt conveniri à Sempronio illorum ſumptuum nomine, quos Sempronius in area fecit. Sempronius enim, dominum areæ, aream petentem, niſi impenſam ædificiorum ſolvat, doli mali exceptione ſubmovere poteſt, & propterea ea res ad periculum venditoris non pertinet, ut *Iureconſultus* loquitur *in d. l. idq; & Iulianum, de actio. empti.* & traditum eſt *à Iuſtiniano in §. illud certè conſtat, Inſtitut. de rer. diviſio.* Poſteriori caſu Sempronius adverſus Titium habet regreſſum actione exempto, Et Titius qui ſciens alienam aream vendidit, omnimodo tenetur,

tur. His verbis, omnimodo tenetur, videtur *Iureconſultus Paulus* ſignificare, venditorem Titium, actione ex empto teneri, non ad hoc ſolum ut precium Sempronio emptori, cui area vendita, evicta eſt, reſtituat, ſed etiam ut cum pretio reſtituat omnes ſumptus, quos Sempronius ædificando in area illa fecit. At ſumptus illi longè duplum poſſunt excedere. Igitur id quod intereſt, duplum egredi poteſt. Ad hanc difficultatem tollendam, variæ afferuntur *à Doctoribus noſtris* ſolutiones. Quidam enim reſpondent, verbum omnimodo quo *Paulus Iureconſultus* ibi uſus eſt, ita coarctari deberi, ut venditor quidem omnino teneatur, ſed tamen non ſupra duplum. Nam inquiunt illi *idem Paulus in l. præcedente dixerat*, venditorem non tantum in precium teneri, ſed in omne quod emptoris intereſt. *l. Titius. §. fin. de actio, empti.* Et *Africanus in l. ſequenti*, particulam univerſalem omnem, quæ alias nihil excludit, reſtringit ad duplum, ac docet venditorem ultra duplum, evictionis periculum non ſubire. Eodem ergo modo particula omnimodo, reſtringi ad duplum debet. Sed hæc ſolutio *Bartolo* non placet. Ipſe ergo *Bartolus* exiſtimat, *Africani reſponſum in*

l. pro-

l. proximè præcedenti propoſitum, quod venditor ultra duplum, periculum evictionis non ſubeat, corrigi per particulam omnimodo. *Alciatus* putat, verbum omnimodo, ad obligationis ſubſtantiam referendum eſſe, ut teneatur quidem venditor omnimodo, hoc eſt in omne id quod emptoris intereſt, ſed tamen non condemnetur ultra duplum. *Fulgoſius* traditum reliquit, diſtingui debere inter venditorem ſcientem rem quam vendidit eſſe alienam, & ignorantem rem venditam alienam eſſe, ut poſteriori caſu, in duplum, priori, ultra duplum in immenſam quantitatem venditor teneatur. *Alciatus in tract. de eo quod intereſt cap. 5.* Et hæc *Fulgoſii* ſententia veriſſima eſt, & verbis *Iureconſulti Pauli* per omnia congruit. Ac venditor qui ſciens & per fraudem rem alienam vendit, omnimodo tenetur, hoc eſt, tenetur ultra duplum, in immenſam quantitatem. *Iacob. Cuiacius in tract. ad Africanum 8. in explicatione. l. cum & forte, de actio. empti.*

159 Rurſus objicitur, *l. 2. §. ult. de eo quod certo loco.* Ibi *Vlpianus Iureconſultus* docet, quod id quod intereſt, legitimum uſurarum modum excedere poteſt. Finge dedi alicui trajectitiam pecuniam, ea lege, ut eam Ephesi

pheſi reciperem,ubi ſub pœna debebam pecuniam,vel ſub pignoribus. Debitor pecuniam Epheſi non reſtituit, ſed moram fecit in reddenda pecunia. Hinc factum eſt quod pignora mea ſunt diſtracta, vel quod pœna eſt commiſſa. Quæritur utrũ in actionem arbitrariam, de eo quod certo loco, veniat etiam id quod mea intereſt, pecuniam mihi ſolutam fuiſſe. *Vlpianus Iureconſultus* docet,id quod mea interfuit, in hanc actionem venire, & quidem ultra legitimum uſurarum modum. His verbis,ultra legitimum uſurarum modum, *Vlpianus* ſignificat, id quod intereſt, modum uſuris præſcriptum,egredi poſſe. Uſuris hic modus eſt præſcriptus,quod ſupra duplum non debentur,ut ſupra expoſitum eſt. Hunc ergo modum id quod intereſt excedere poteſt. Inde igitur conſequenter relinquitur, id quod intereſt, duplum quoque excedere poſſe. Ad hanc objectionem reſpondendum eſt ad hunc modum. Veterum eſt definitio, quam *Iuſtinianus in d. l. unica, C. de ſententiis quæ pro eo quod intereſt proferuntur*, probavit, id quod intereſt, in caſibus qui certam habent quantitatem vel naturam duplum excedere non debere,

Et hoc ita *à veteribus & Iuſtiniano Imperat.* exemplo uſurarum definitum eſt. Uſuræ autem quandoq; etiam ſupra duplum debentur. Ut in trajectitia pecunia, debentur uſuræ ſupra duplum. Ideo ſupra duplum debentur, ut ſupra aliquoties monui, & hic rurſus repetendũ eſt, quod pecunia trajectitia ſive nautica, navigat periculo creditoris, hoc eſt, creditor pecuniæ trajectitiæ, recipit in ſe periculum pecuniæ creditæ, & propterea hoc rurſus ei conceditur, quod immenſas uſuras poteſt ſtipulari, vel etiam paciſci. Hæc eſt merces, hæc compenſatio periculi ſuſcepti, *toto titulo de nautico fœnore.* Alii creditores non ſuſcipiunt in ſe periculum pecuniæ creditæ, & ſi pecunia credita pereat, debitori perit, non creditori, quod in tantum verum eſt, ut etiam caſus fortuitus debitorem periculo non liberet. Sic enim *ab Imperatore* eſt reſcriptum, Incendium ære alieno debitorem non liberat. *l. incendium, C. ſi certum petetur.*

160 Hinc quoque creditores, ſupra legitimum modum uſuras pecuniæ creditæ ſtipulari non poſſunt, quod ſi fecerint, uſuræ illicitæ quamvis ſortem non vitient non debentur *l. uſuræ, de uſuris.* Quia igitur

in

in trajectitia pecunia, vſuræ duplum excedere poſſunt, ideo id quod intereſt duplum quoque excedere poteſt. Et ubi vſuræ ſupra duplum permittuntur, ijs caſibus id quod intereſt, duplum quoque egredi poteſt, *d. l. 2. §. finali. de eo quod certo l. lo.* 168
Rurſus obſtat *l. ſi fundus 33. locati conducti; In ea l. Africanus Iureconſultus* docet, quod fundo vendito, & ante traditionem publicato, venditor quidem tenetur emptori precium reſtituere, ſed non tenetur in id quod intereſt. Sic enim *Africanus* inquit; ſi vendideris mihi fundum, isque priuſquam vacuus traderetur publicatus fuerit, teneris ex empto, quod hactenus verum erit, ut precium reſtituas, non etiam ut id præſtes, ſi quid pluris mea interſit, eum vacuum mihi tradi. Igitur ejus quod intereſt ratio nulla habetur. Reſpondendum eſt hoc modo. Verum eſt, quod non ſemper habetur ratio ejus quod intereſt, quod etiam definitio ejus quod intereſt, ſupra tradita, ſatis oſtendit. Definitio talis fuit. Id quod intereſt eſt utilitas, quam ex reipſa de qua agitur haberemus vel aſſequi potuiſſemus, ſi adverſarius damnum nobis non dediſſet, lucrumve non intercepiſſet. Ex hac definitione conſtat, haberi rationem

ejus quod intereſt, ex duabus cauſis, ſi adverſarius damnum nobis dederit aut lucrum interceperit. His igitur cauſis ceſſantibus, ceſſat quoque id quod intereſt. Sic enim dicere ſolemus, ceſſante cauſa ceſſat effectus, *prolixè Tiraquellus in tracta. ceſſante cauſa, &c.* Ceſſant autem ſupradictæ cauſæ, & adverſarius damnum nobis non dat, nec lucrum intercipit, quando fundus venditus,
162 ante traditionem publcatur. Publicatio fundi, quæ fit ante traditionem, ſimilis eſt vi majori, cui reſiſti non poteſt. Ob id quando fundus ante traditionem publicatur, emptor agit quidem actione ex empto ut venditor pretium ſibi reſtituat, ſed non agit in id quod intereſt ſua, fundum ſibi tradi. *d. l. ſi fundus, locati.* Nec his adverſatur quod perfecta venditione, periculum ad emptorem pertinere dicimus. *l. id quod poſt emptionem*, 7. *cum l. ſequenti, de periculo & commodo rei vendit.* quamvis res emptori tradita non ſit, §. *cum autem emptio. Inſtitut. de empt. & vendit.*

163 Etenim periculum ad emptorem, perfecta emptione pertinet; quia res empta ipſi perit, ita ſcilicet ut id quod ſua intereſt, ſupra pretium rei conſequi non poſſit.

At res ipſi non perit quoad pretium quod ſolvit. Pretium namque ſolutum, à venditone actione ex empto repetere poteſt. Nec adverſatur quod *Iuſtinianus Imperator in d. §. quod autem, Inſtitu. de empt. & venditio.* tradit, emptori neceſſe eſſe pretium ſolvere; quamvis rem nactus non fuerit; ut quia publicata res eſt, aut incendio periit, aut vi fluminis ablata eſt.

Si pretium emptor tenetur ſolvere fundo publicato ante traditionem, certè pretium ſolutum non poterit repetere. Hoc inquam non adverſatur: Nam quod *Iuſtinianus* ibi tradit, hoc ex ſummo jure deſcendit; Et aliud ex æquitate dicendum eſt, quæ ſuadet, ut emptor qui rem nactus non eſt, pretium non ſolvat: *d. l. ſi fundus, Locati. Cuiacius lib. 8. ad African.*

Nunc de caſibus incertis dicemus. Sed cum hactenus dixerimus, ejus quod intereſt, rationem tunc haberi, quando ab adverſario damnum nobis datum eſt, vel lucrum interceptum; Et huic parti quædam obſtare videantur, ea prius paucis diluemus; maximè, cum majorem lucem præcedentibus afferant.

Obſtat igitur *l. ſi ſterilis* 21, §. *cum per venditorem, de actio. empti.* Ibi *Paulus Iureconſultus* affirmat, Vino vendito non tradito, non deberi æſtimari lucrum, quod emptor ex vino facere potuiſſet. Igitur in taxando eo, quod intereſt, non inſpicimus lucrum, quod emptor habere aut aſſequi potuiſſet, ſi res vendita ei fuiſſet tradita. Rurſus obſtat *l. ult. de periculo & commodo rei vendit.* Ea lex *Hermogeniani Iureconſulti* eſt, ac docet *Hermogenianus*, Mora in ſolvendo pretio facta, venditorem non conſequi omne omnino, quod mora non facta, conſequi potuiſſet. Igitur textus ille rurſus probat, quod in definiendo eo quod intereſt, non habemus rationem lucri, quod venditor habere potuiſſet, ſi pretium ei ab emptore abſque mora, numeratum fuiſſet.

Hæ difficultates tollendæ ſunt, hujuſmodi adhibita diſtinctione. Lucrum quod emptor vel venditor percipere poteſt, duplex eſt. Aliud enim ex re ipſa, de qua agitur deſcēdit. Aliud eſt extra rem de qua agitur. Ac in definiendo ſive taxando eo quod intereſt, habetur duntaxat ratio ejus lucri, quod ex reipſa de qua agitur, deſcendit. Lucri, quod eſt extra rem de qua

agitur,

agitur, non habetur in definiendo ſive taxando eo quod intereſt, ulla ratio. Et de hoc poſteriori lucri genere, accipiendum eſt, quod *Paulus in d. l. ſi ſterilis, §. cum per venditorem, de actio. empti,* ſcribit, non eſſe æſtimandi lucrum quod emptor ex vino vendito facere potuiſſet.

De eodē lucri genere *Hermogenianus* loquitur *in d. l. ſi vali, de periculo & commodo rei vendit.* dum tradit, venditorem non omne omnino habiturum, quod mora non facta conſequi potuiſſet. Ac ut rectius hæc intelligantur, exemplis, quæ res illuſtriores reddunt ſuperiorem lucri diviſionem, explicabimus. Pone ergo. Vinum venditum eſt, Emptor pecuniam venditori numeravit, venditor tamen vinum non tradit. Hic emptor habet actionem ex empto, in id quod ſua intereſt. *l. i. in princip. de actio. empti.* Et per actionem ex empto primum conſequitur pretium quod numeravit. Et ſi vinum hodie pluris ſit, quàm fuit tempore venditionis, id quoque quo pluris vinum hodie eſt, habebit. Et hoc eſt lucrum quod ex re ipſa de qua agitur deſcendit. Hoc tamen lucrum, re ipſa, hoc eſt, vino vendito, altero tanto amplius eſſe non debet, quia id quod intereſt, du- 165

plum non debet excedere, ut ſupra expoſitum eſt. Si emptor ex vino negotiari, & lucrum uberrimum facere potuit, lucrum quod facere potuit, actione ex empto non non conſequetur. Et hoc lucrum eſt extra rem de qua agitur, eſt fortuitum, adventitium, extrarium lucrum, quod non æſtimatur, nec in actione ex empto venit, *d. l. ſi ſterilis, §. cum per venditionem, de actio. empti.* Ibi *Iureconſulti* verba ita ſe habent, cum per venditorem ſteterit, quo minus rem tradat, omnis utilitas emptoris in æſtimationem venit, quæ modo circa ipſam rem conſiſtit. Neque enim ſi potuit ex vino puta negotiari, & lucrum facere, id æſtimandum eſt. Ait *Iureconſultus* cum per venditorem ſteterit. Ideo inquit cum ſteterit per venditorem, quia aliud eſt dicendum, ſi per venditorem non ſteterit quo minus rem venditam tradat, Ut ſi poſt perfectam venditionem ante traditionem res vendita fuerit publicata, vel terræmotu, aut incendio aut quovis caſu fortuito perierit. His caſibus emptor pretium quidem quod dedit repetere poteſt, at ejus quod intereſt nomine nihil conſequetur ut ſupra expoſitum eſt.

Ratio eſt quia per venditorem non ſte-

ſte-

ſtetit quo minus rem tradat. Aliud eſt cum per venditorem ſtat, tunc omnis vtilitas emptoris in æſtimationem venit. Omnis utilitas, hoc eſt, omne id, quod emptoris intereſt, venit in æſtimationem. Sed hanc utilitatem *Paulus* poſtea reſtringit ad utilitatem, quæ modo circa rem ipſam conſiſtit.

Et hæc verba, quæ circa rem ipſam 166 conſiſtit, ſunt notanda. Ji enim *Paul. ICtus* oſtendit, utilitatem duplicem eſſe, aliam quæ circa rem ipſam conſiſtit, aliam quæ conſiſtit extra rem de qua agitur, & hanc poſteriorem utilitatem *Paulus* ſignificat his verbis, neque enim ſi potuit ex vino negotiari, & lucrum facere id æſtimandum erit. Utilitas quæ circa rem eſt, æſtimatur, eaque emptori præſtatur, ita tamen ut ea utilitas duplum non excedat. Utilitas quæ extra rem eſt non æſtimatur. Et hæc de venditore, qui rem venditam non tradit. Videamus de emptore, qui venditori pretium non numerat. Pone, vinum venditum eſt pro centum Joachimicis. Venditor vinum emptori tradidit. Emptor non dat venditori pretium, ſed moram facit in ſolvendo pretio.

Hoc caſu venditor habet adverſus emptorem actionem ex vendito. In hanc autem actionem ex vendito primum venit pretium, quo vinum venditum eſt. Deinde vſura pretij, quod emptor venditori numerare debuiſſet. Et vſuras emptor vnà cum pretio, venditori præſtat. Et hoc eſt intereſſe, hoc eſt lucrum, hæc eſt utilitas, quæ circa rem ipſam conſiſtit, quæ ex re ipſa deſcendit. Uſura ex reipſa deſcendit, quia obtinet vicem fructuum. *l. vſura, de vſuris.*

Quod ſi venditor negotiator fuit, qui pretio ſoluto, ex mercibus plus quam ex vſuris quærere potuit, nulla habebitur ratio ejus, quod ex mercibus venditor plus quærere potuit. Et hæc utilitas quam ex mercibus venditor habere potuiſſet, eſt utilitas quæ extra rem conſiſtit, eſt vtilitas fortuita & extraria, quæ non æſtimatur. *d. l. fina. de periculo & commodo rei vend.* Vide *Cuiacium lib. 8 ad Africanum.* Et tantum de caſibus certis, de quibus primum *Iuſtinianus Imperator* agit *in d. l. vnica, C. de ſentent. quæ pro eo quod intereſt profer.*

Nunc dicemus de caſibus incertis, de quibus *Iuſtinianus in 2. parte d. l. vnica, C. de ſentent. quæ pro eo quod intereſt proferuntur.*

tractat. Et qui dicantur caſus incerti, facilè intelligitur ex caſibus certis. Caſus e- 167
nim certi & incerti inter ſe opponuntur, Ac caſus qui certi non ſunt, incerti ſunt caſus. Certi caſus, hoc eſt, res certæ, de quibus agitur, ſunt, quæ certam habent quantitatem vel naturam. Inde ſequitur, incertos caſus, hoc eſt, res incertas, de quibus agitur eas dici quæ non habent certam quantitatem vel naturam. Ut poſſeſſio res eſt incerta, & quando de poſſeſſione agitur, de caſu incerto, ſive re incerta agitur, quæ neque quantitatem habet certam, neque naturam, ſive corpus certum.

Hinc incerta quoque dicitur eſſe ſtipulatio quando poſſeſſionem ſum ſtipulatus, ut ICtus docet *in l. ubi autem non apparet, §. antepenult. de verbor. obligat.* & expoſitum eſt *in 4. ſtipluationum diviſione ſupra.* Sic obligatio res eſt incerta, & quando de obligatione agitur, de caſu incerto ſive re incerta agitur, quæ neque quantitatem habet certam, neque naturam ſive corpus certum. Eſt namque obligatio res incorporalis quæ oculis conſpici & manibus palpari non poteſt, §. *incorporales, Inſtitut. de rebus corporalibus & incorporalib.* In his caſi-

bus incertis definire non poſſumus, quod judex in taxando ſive definiendo eo quod intereſt, duplum non debeat excedere. Duplum enim computamus ad rationem ſimpli. Et in caſibus incertis non poteſt ſimplum conſtitui, cum caſus incerti, neque certam quantitatem ſive ſummam, neque etiam certam naturam ſive certum corpus habeant. Unde neceſſariò ſequitur judicem in caſibus incertis, id quod intereſt, ad ſimpli rationem moderari & definire non poſſe, id quod intereſt, in caſibus incertis, duplum excedere aut non excedere debere.

168 *Iuſtinianus* igitur *Imperator in l. vnica C. de ſententijs quæ pro eo quod intereſt proferuntur*, judici duo præſcribit præcepta, quæ ob oculos habere debet, quando in caſibus incertis, qui certam non habent quantitatem vel naturam id, quod intereſt definire, taxari aut moderari vult. Primum præcipit ut judex, qui cauſas dirimendas ſuſcipit in caſibus incertis, per ſuam ſubtilitatem requirat, ut hoc quod re vera inducitur damnum, reddatur. His verbis *Iuſtinian.* judici innuit, ut in id tantum quod in veritate intereſt, condemnet.

Deinde *Iuſtinianus* judici præcipit, ut diligenter attendat ne id quod intereſt, ex quibusdam machinationibus & immodicis perſuaſionibus, in circuitus inextricabiles redigatur. His verbis *Iuſtinianus* judici mandat, ne vanis partium allegationibus, quibus ſua intereſſe adfingunt, animum attendat. Et ſubjungit *Iuſtinianus* elegantem rationem his verbis. Naturæ enim congruum eſt, eas tantummodo pœnas exigi quæ vel cum competenti moderamine proferuntur, vel à legibus certo fine concluſæ ſtatuuntur. Pœnas *Iuſtinianus* vocat, id quod intereſt, & *Iureconſulti* ſæpius id quod intereſt pœnam appellant, ut ſupra latius expoſitum eſt. Sententia igitur *Iuſtiniani Imperatoris* hæc eſt.

Ideo judex in caſibus incertis, id quod intereſt, non debet taxare aut definire ſupra id, quod revera intereſt, nec vanis partium allegationib9 quibus ſua intereſſe contendunt, & intereſſe maximè exaggerant, aures præbere; quia naturæ ſive naturali æquitati congruum eſt, ut ſententiæ, quæ pro eo quod intereſt proferuntur, proferantur cum modo æquo & pari, ne fortè pœna major ſit quàm culpa, & quàm humanitas æquitasque patitur, ut ele-

elegantiſſimè *Iacobus Cuiacius* interpretatur, *in paratitlis ad titulum Codicis; de ſententijs quæ pro eo quod intereſt proferuntur.* Sed nunc unum atque alterum exemplum, ut rectius hæc intelligantur, ſubijciemus.

169 Poſſeſſio ut ſupra diximus caſus eſt incertus. Pone ergo, Titius facit mihi controverſiam, ſuper poſſeſſione fundi mei, Ego ago adverſus Titium interdicto vti poſſidetis, vel utrubi. In hoc interdicto veniunt primum fructus. Potuiſſem in fundo meo ſementem facere, & tempore vindemiarum ex fundo multos fructus colligere. At Titio controverſiam mihi faciente ſuper poſſeſſione fundi mei, ſementem in fundo non feci, nec vllos ex fundo fructus percepi.

Hic æquum eſt, ut Titius mihi fructuum nomine, quos ex fundo habere potuiſſem, ſatisfaciat. Sic *in interdicto vnde vi*, fructuum ratio habetur *l. §. ex die, Vnde vi.* Non ſolum autem fructuum ratio in propoſito exemplo habetur, verum etiam cæterarum vtilitatem ratio habenda eſt, ut loquitur *Iur. conſultus in d. l. 1. §. ex die, Vnde vi*, hoc eſt, habenda hic quoque ratio eſt, ejus quod intereſt.

Hoc

Hoc *Iureconſultus* vult dicere cum cæteras utilitates nominat. Sed quomodo cæterarum utilitatem, vel ejus quod intereſt ratio habetur? Id *Iureconſultus* eleganter explicat *in l. penulti. §. vlt. vti poſſidetis.* Ibi *Iureconſultus* docet, quod Servius exiſtimaverit, tanti poſſeſſionem eſſe æſtimandam, quanti res ipſa eſt. Sed *Vlpianus* tradit, hoc nequaquam opinandum eſſe, Longe enim aliud eſſe rei pretium, aliud poſſeſſionis, Ita ergo utilitatum ſive ejus quod intereſt ratio *ſecundum Vlpianum* habetur, ut Titius qui controverſiam mihi fecit ſuper poſſeſſione fundi mei, tanti damnetur quanti mea interfuit poſſeſſionem retinere. Interfuit mea poſſeſſionem retinere, quia retenta poſſeſſione, nec controverſia mihi mota, potuiſſem poſſeſſione fundi mei uti, & in fundo meo ſementem ut ante dictum eſt facere. Et quia Titius mota controverſia ſuper poſſeſſione fundi, prohibuit me in fundo meo ſementem facere, idcirco ego eo anno coactus fui fruges emere & in eam rem expendi 50. Joachimicos. Ecce hæc eſt vtilitas quæ mihi abeſt, hoc eſt intereſſe meum, hoc eſt damnum quod revera hic inducitur.

Judex

Judex igitur damnabit Titium, ut damnum hoc quod ego revera paſſus ſum; propterea quod controverſiam mihi fecit ſuper poſſeſſione fundi mei, mihi reddat. *d. l. unica C. de ſententiis quæ pro eo quod interest proferuntur.* Et hoc eſt quod l *l. lanius* vult, enim dicit, tanti condemnationem faciendam eſſe, quanti mea interfuit poſſeſſionem retinere, *d. l. penult. §. ulti. uti poſſidetis.*

Ac quidem hujus ſolius damni ratio habetur, non habetur etiam ratio ejus quod collectis meſſibus, ex negotiatione lucrari potuiſſem. Semper enim, cum ineunda eſt æſtimatio utilitatis ſive ejus quod intereſt, ea tantum utilitas ſpectatur quæ circa rem conſiſtit, non ea quæ eſt extra rem, ut ſupra expoſitum eſt latius.

170 Rurſus pone; Obligatio caſus eſt incertus, hoc eſt, quando de obligatione agitur & tractatur, non agitur aut tractatur de certa pecuniæ ſumma, aut de certo corpore, ſed agitur de caſu incerto, de re incerta. Pone nunc. A Titio ſtipulatus ſum decem, à Sempronio ſtipulatus ſum ſatisdari Titij nomine. Hic duæ ſunt ſtipulationes.

Pri-

Prior eſt de re certa, & competit mihi adverſus Titium actio ex ſtipulatu certi, ſive certi condictio, ut decem mihi det. Poſterior ſtipulatio eſt de re incerta de obligatione, & competit mihi adverſus Sempronium actio incerti in id quod intereſt. Semper enim ut *Pomponius Iureconſultus* auctor eſt, in ſatisdationis ſtipulatione venit quod intereſt ſtipulantis. *l. ſi quis ſtipulatus ſit 112. §. fin. hoc titulo noſtro, de verbor. obligationib.* hoc eſt, hac ſtipulatione, Titij nomine mihi ſatisdabis, id agitur, ut niſi Sempronius ſatisdederit, Titij nomine, præſtet mihi id quod mea intereſt. Sempronius non ſatisdedit. Ego adverſus Titium ego in id quod mea intereſt mihi ſatisdari. Sed quomodo fiet taxatio ejus quod mea intereſt? Hoc *Iureconſultus Pomponius* eleganter explicat *in d. l. ſi quis ſtipulatus ſit, §. fina. hoc titulo noſtro, de verbor. obligationib.* Si quis inquit ita ſtipulatus fuerit pro centum aureis ſatisdabis; & reum dederit in iſtam ſummam, *Proculus ait*, ſemper in ſatisdationis ſtipulatione venire quod intereſſet ſtipulantis, ut aliàs tota ſors ineſſet, veluti ſi idoneus promiſſor non ſit, aliàs minus, ſi in aliquid idoneus eſſet debitor, aliàs nihil, ſi tam

locus

locuples eſſet, ut noſtra non interſit ſatis
71 ab eo accipere. Idem etiam non minus eleganter explicat *Celſus Iureconſultus in l. ſi quis ab alio 13. de re iudica.* Ibi *Celſus Iureconſultus* ita inquit, Si quis ab alio decem, ab alio ſatisdari ſtipulatus eſt, æſtimandum erit, quanti ſtipulatoris interſit ſatisdari, idque aut tantundem erit, aut minus, aut interdum etiam nihil, neque enim vani timoris ulla æſtimatio eſt.

His verbis *Pomponius Celſus Iureconſulti* hoc volunt dicere: Iudicem coram quo agitur in id quod intereſt, ſatisdatum eſſe, diligenter animadvertere debere, quanti mea interſit ſatisdari. Fieri poteſt ut mea decem interſit, Fieri poteſt, ut minus interſit, Fieri quoque poteſt ut nihil interſit. Decem mea intereſt, ſi promiſſor Titius, qui decem mihi dare promiſerat, non eſt ſolvendo. Hoc igitur caſu judex Sempronium in decem ejus quod intereſt nomine condemnabit.

Minus mea intereſt, ſi Titius, qui decem promiſerat, quinque poteſt ſolvere, alia quinque ſolvere non poteſt. Hoc ergo caſu judex Sempronium condemnabis in quinque. Nihil mea intereſt ſatisdari, ſi Titius tota decem, quæ dare promiſerat

miſerat ſolvere, poſſit. Hoc caſu judex Sempronium abſolvet, quia nulla in Sempronium competiit actio, Titio exiſtente ſolvendo, Et vani timoris nulla eſt æſtimatio, ut dicitur *in d.l. ſi quis ab alio, de re judicata* hoc eſt, ſi ego dico, domine judex mea quidē in præſenti nihil intereſt mihi ſatisdari, Titio locuplete exiſtenti, ſed ego timeō nē Titius facultatibus labatur, atque ideo mea intereſt, ut mihi caveatur; quod Titius inops fieri poſſit, hujus vani timoris nulla eſt æſtimatio, nec judex hujuſmodi commentitiis partium allegationibus animum attendere debet, *d. l. unica. C. de ſentent. quæ pro eo quod intereſt perferuntur.*

Et hæc hactenus de quatuor moræ effectibus breviter dixiſſe ſufficiat. Deinceps videbimus quomodo mora purgetur, & quamdiu liceat moram purgare, & qui ſint effectus purgationis moræ. Purgare moram nihil aliud eſt, quàm moram 172
quæ facta eſt, corrigere & emendare, ſive extinguere moram quæ facta fuit. Sic purgarē moram *Iureconſulti dicunt in l. interdum 73. §. fin. ii, hot tit. noſtro de verbor. obligationib. l. ſi Stichum 8. in princip. & l. quoties 14. §. 1. de novatio. & delegatio.* quod alibi appellant moram emendare *l. ſi ſervum ſtipula-*

tus fuero 91. §. ſequitur videre, hoc tit. noſtro. Purgatur autem mora variis modis.

173 Ac primum quidem oblatione ejus quod debetur. Si enim Stichi promiſſor, moram fecit in dando Sticho, ut quia interpellatus oportuno tempore & loco Stichum non dedit, & poſtea Stichum ſtipulatori offerat, offerendo Stichum poſt moram, purgat moram. *Ita à Iureconſulto Paulo* traditum eſt *in d. l. interdum, §. fina. hoc tit. noſtro, & in d. l. ſi ſervum ſtipulatus fuero. §. ſequitur, hoc tit. noſtro.* Verba *d. l. interdum §. fin.* ſunt plana & perſpicua.

174 At *d. l ſi ſervum ſtipulatus fuero, §. ſequitur,* explicationem requirit. *In illo §. Paulus Iureconſultus* docet, quod veterum conſtitutio ſit culpa debitoris perpetuari obligationem. Et hac veterum conſtitutione propoſita, *Paulus* explicat, quomodo illa veterum conſtitutio intelligenda ſit. Si inquit effecerit promiſſor quo minus ſolvere poſſit expeditum intellectum conſtitutio habet. Si verò moratus ſit tantum, hæſitatur, an ſi poſtea in mora non fuerit, extinguatur ſuperior mora. His verbis *Paulus Iureconſultus* hoc vult dicere, culpam debitoris, quæ obligationem perpetuat, duplicem eſſe.

Aliam

Aliam culpam eſſe occiſionem ſervi, aliam moram. *Si* efficiat promiſſor quo minus ſolvere poſſit, hoc eſt, ſi promiſſor ſervum occidat, conſtitutio veterum expeditum intellectum habet, hoc eſt, hoc caſu expeditum eſt, culpa debitoris ſive promiſſoris perpetuari obligationem. *Si* promiſſor moram faciat in dando ſervo, in culpa quidem eſt, ſed hæſitatur ſive dubitatur, utrum ea debitoris culpa obligationem perpetuet. Pone, qui in culpa fuit, & moratus eſt, poſtea in mora non fuit, ſed ſervum in quo dando moram ſecerat, creditori obtulit. Quæritur utrum hoc caſu ſuperior veterum conſtitutio locum habeat, & culpa debitoris obligationem perpetuet, An verò ſuperior veterum conſtitutio ceſſet, & culpa quam debitor morando contraxerat, extinguatur? Et *Paulus* refert *Celſum* adoleſcentem ſcripſiſſe, eum qui moram fecit in ſolvendo *S*ticho quem promiſerat, poſſe emendare eam moram poſtea offerendo.

His verbis *Paul.* ſignificat culpam quam debitor morando facit, obligationem quidem perpetuare, ſed tamen culpam ſive moram illam purgari & emendari 171

poſſe, ſi poſtea debitor offerat Stichum, atque ita mora non planè perpetuat obligationem. Occiſio ſervi omnimodo perpetuat obligationem, & culpa illa purgari ſive emendari non poteſt. Mora igitur culpa eſt, ſed culpa illa plurimum differt ab occiſione ſervi, dum ſimiliter culpa eſt. Occiſio ſervi omnimodo perpetuat obligationem, Mora perpetuat quidem obligationem, ſed non omnimodo, Purgari namque mora oblatione ſervi poteſt, *d. l. interdum. §. fin. & d. l. ſi ſervum ſtipulatus fuero. §. ſequitur, hoc tit. noſtro.* Cæterùm neceſſe eſt, ut debitor in offerendo non ceſſet. *l. qui Romæ 122. §. Seia. hoc tit. noſtro,* hoc eſt, neceſſe eſt, ut perſeveret in offerendo, & paratus ſit ſemper ſolvere *l. ſi quis ita promiſerit, §. Seia, hoc tit. noſtro.* Hoc ſi faciat, mora poſtea offerendo purgatur: Ideo verò moram de-
176 bitor offerendo poſtea rem debitam, purgare poteſt, quia purgatio moræ, de bono & æquo eſt. *d. l. ſi ſervum ſtipulatus fuero. §. ſequitur videre, de verbor. obligationibus,* hoc eſt, dependet ex æquitate & in quæſtionibus quæ dependent ex boni & æqui interpretatione, plerunque ſub auctoritate juris ſcientiæ, perniciosè erratur. *d. l. ſi ſervum ſtipulatus, §. ſequitur videre, hoc tit. noſtro.*

Ple-

Plerunque enim æquitatem ipſam non attingimus. Aequitas eſt medium quiddam, Ac medii difficilis eſt inveſtigatio, Ab eo recedere poſſumus multis modis, id ferire uno tantum modo, ut eleganter *à Iacobo Cuiacio* traditum eſt *in d. l. interdum, h. t. n.* Et hæc de oblatione primo modo, quo mora purgari poteſt.

Secundo mora purgatur novatione. Ita traditum eſt *in l. ſi Stichum 8. de novatio. & obligatio.* Novatio, prioris eſt debiti in aliam obligationem vel civilem vel naturalem transfuſio atque translatio, hoc eſt, cum ex præcedenti cauſa ita nova conſtituitur, ut prior perimatur, *l. 1. de novatio. & delegatio.* Ac fiebat olim novatio ſi id agebatur, & inde *Iureconſulti in* Π. cum de novatione agunt, adjiciunt hæc verba, ſi hoc actũ ſit, quemadmodũ *ex l. 2. 6. 8. 26. & aliis legibus. ſub titu. de novatio.* videre licet. Sic *in d. l. ſi ſervum ſtipulatus fuero, hoc tit. noſt. in fine Iureconſultus inquit* puto novationem fieri ſi hoc actum ſit inter partes. Cæterùm cum ſubinde orirentur quæſtiones & lites ſuper eo, an ſtipulatione id actum eſſet, ut novatio fieret, uno affirmante id actum eſſe, altero negante, Ideo *Imperator noſter Iuſtinia-* 177

sum, ut litium materiam præſcinderet, tandem conſtituit, ut non aliter novatio facta eſſe diceretur, quàm ſi id ſpecialiter à partibus eſſet expreſſum *l. ult.* C, *de novationib. & delegationibus.* §. *ult. Inſtitut. quibus modis tollitur obligat.* Ac ex *Iuſtiniani conſtitutione Tribonianus, Theophilus, ac reliqui pandectarum compoſitores in l. qui uſumfructum, 58. hoc tit. noſtro, in qua novationis fit mentio*, adjecerunt hæc verba, ſi hoc facere ſpecialiter expreſſerit.

Pone nunc, ſtipulatus ſum à Sempronio Stichum mihi dari, Sempronius promiſit. Poſtea Sempronius moram fecit in dando Sticho, ut quia interpellatus Stichum non ſoluit. Mora facta, ego à Titio eundem hominem Stichum ſtipulatus ſum novandi animo. Titius promiſit. Hac poſteriori ſtipulatione, quæ novandi animo interpoſita fuit mora quam Sempronius in dando Sticho, commiſerat, purgatur. Et ob id ſi poſt interpoſitam ſecundam ſtipulationem Stichus perierit antequam debitor Titius in mora eſſet, perit Stichus ſtipulatori, non promiſſori. *l. ſi ex legati cauſa, hoc titulo noſt.* Et mora quam Sempronius fecerat fuit purgata, & ideo deſinit periculum ad eum pertinere, ut

Vlpianus

Vlpianus loquitur *in d. l. ſi Stichum, de novatio. & delegationibus.*

Tertio purgatur mora ſtipulatione 178
conditionali. Ut pone ſtipulatus ſum à Titio Stichum. Titius in mora eſt, quo minus Stichum det. Poſt moram Titij ſtipulatus ſum à te ſub conditione Stichum, quem Titius mihi debet, Stichus deinde moritur pendente conditione. Mortuo Sticho exiſtit conditio. Hoc caſu neque Titius tenetur neque etiam tu teneris. Titius non tenetur, quia licet moram fecerit Titius in dando Sticho; tamen mora illa fuit purgata per ſubſequentem ſtipulationem conditionalem. Tu quoque non teneris, quia Stichus mortuus eſt pendente conditione, atque ita antequam tu moram faceres. Ita traditum eſt *in l. quoties 14. de novationibus & delegationibus.* Et quemadmodum Titius non tenetur, ſi poſt moram à Titio commiſſam ſtipuler à te ſub conditione, quod Titius debet, & res poſtea pereat: ita ſimiliter Titius non tenetur, ſi poſt moram Titij, de eodem Titio quod debet ſtipuler ſub conditione.

Etenim ſi pendente conditione homo moriatur, tunc exiſtat conditio, Titius nec

ex priori, nec ex poſteriori ſtipulatione tenetur. Ex priori non tenetur, quia mora fuit purgata. Ex poſteriori ſimiliter non tenetur, quia Stichus mortuus eſt pendente conditione atque ita antequam mora fieret *l. qui decem 32. §. ſi cum*
179 *Stichum mihi deberes, de ſolutio.* In illa lege *ICtus* docet, hæc ita procedere, ſi tempore poſterioris ſtipulationis Stichus fuerit præſens. Tunc Titius qui moram fecit in dando Sticho, interpoſita poſt moram ſtipulatione conditionali videtur Stichum obtuliſſe. Et ideo ſicuti debetor qui interpellatus dare noluit, poſtea offerendo, moram purgat, & periculo liberatur: ita debitor moram purgat & periculo liberatur, ſi poſt moram creditor, vel à debitore, vel ab alio ſub conditione ſibi dari ſtipuletur quod debitor dare debebat, *d. l. qui decem §. ſi cum Stichum, cum §. ſeq. de ſolu.* Aliud eſt dicendum ſi tempore interpoſitæ poſterioris ſtipulationis. Stichus fuerit abſens. Abſens offerri non poteſt. Et ideo hoc caſu quamvis Stichus perierit poſt interpoſitam ſtipulationem conditionalem: tamen debitor quaſi moram, interpoſita ſtipulatione conditionali purgaſſet, non liberatur, *l. ſi rem aliquam 31. de nova. & deleg.*
Ibi

Ibi *ICtus Venuleius* inquit, Si hominem te mihi dare oporteat, & in mora fueris, 180 quo minus dares, etiam defuncto eo teneris, & ſi priuſquam decederet, cum jam mora facta ſit, eundem à te ſub conditione ſtipulatus ſuero, & ſervus poſtea deceſſerit, deinde conditio extiterit, cum jam ex ſtipulatu obligatus es mihi, novatio quoque fiet.

His poſterioribus verbis *ICtus* docet, te teneri quando poſt moram factam, homo moritur, licet interpoſita fuerit ſtipulatio conditionalis, & homo poſt interpoſitam ſtipulationem conditionalem deceſſerit antequam conditio extiterit, quod vehementer pugnat cum iis, quæ diximus *ex l. qui decem, §. ſi cum Stichum. de ſolutionib.* Ibi *ICtus* negavit novationem fieri, Sticho pendente conditione mortuo. Negavit quoque *Iureconſult.* Stichum peti poſſe, Utrumque è contrario *Venuleius* affirmat *in d. ſi rem aliquam, de nova. & Bartolus* ibi affirmat, non eſſe in toto corpore juris fortius contrarium. Sed dicendum eſt *d. l. ſi rem aliquam, de nova. & deleg.* procedere in illo caſu, quo Stichus abſens fuit. Hoc caſu, Sticho pendente conditione mortuo, fit novatio debitor

quoque tenetur, quia interpoſita ſtipulatione conditionali, non videtur ſervum creditori obtuliſſe propter abſentiam. Secus eſt ſi Stichus præſens fuerit tempore interpoſitæ ſtipulationis conditionalis, tunc novatio non fit, & promiſſor, mortuo Sticho ante conditionem exiſtentem, liberatur, *d. l. qui decem de ſolutio*. quia promiſſor tempore interpoſitæ ſtipulationis conditionalis, videtur Stichum, qui præſens fuit creditori obtuliſſe. *d. l. qui decem. §. ſi cum Stichum de ſolutio.* Stipulatio igitur conditionalis, purgat moram ante factam, ſi res præſens fuerit. Quod ſi ante ſtipulationem conditionalem promiſſor moram non fecit, poſtea verò fecit, ſequens mora non videtur purgata ſtipulatione conditionali præcedente. Verbi gratia, Stipulatus ſum à te hominem Stichum pure: Poſtea eundem hominem Stichum à Titio ſtipulatus ſum ſub conditione. Petii deinde à te Stichum, tu moram feciſti in dando Sticho, & Stichus pendente conditione mortuus eſt. Quæritur utrum à te hominem Sticham petere poſſim. Et Iuriſconſultus in *l. eum, qui ita ſtipulatur 59. §. fina. hoc tit. noſt.* docet, me confeſtim tecum agere, atque ita intelligimus ſtipulatio-

lationem conditionalem præcedentem, moram poſtea factam non purgare, quod verum eſt, etſi tempore conditionalis ſtipulationis, res præſens fuerit. Hoc etiam caſu, ſequens mora non purgatur per præcedentem ſtipulationem conditionalem. 181
Nam & oblatio præcedens non purgat moram ſequentem. Ut ſi obtuli creditori meo quod debeo, idq́; creditor recuſavit accipere, Ac creditor poſtea debitum à me petat, & ego moram faciam in dando, poſterior hæc mora mihi nocet, & oblatio præcedens mihi non prodeſt, nec purgat moram ſequentem. Sic è contrario ſi interpellatus non dedi quod debeo, & poſtea creditori offero debitum, isque recuſat accipere, poſterior mora creditori meo nocet. *l. illud ſciendum eſt, de periculo & commodo rei venditæ, Iacobus Cuiacius in d. l. eum qui ita hoc tit. noſtro.*

Poſtemo mora purgatur præſtatione, ſi enim inſulam fieri promiſeris, & poſt 184 moram inſulam feceris, poſſe te facientem liberari placet. *l. ſi inſulam 84. hoc tit. noſtro.*

In ea lege *Iureconſultus* eleganter docet quam diu liceat moram purgare. Ea ergo 185 de re nunc dicemus. Loquitur verò *ICtus* nõ in univerſum de omnibus obligationibus

dandi

dandi & faciendi, ſed de obligationibus duntaxat, quæ in faciendo conſiſtunt. Pone, promiſiſti mihi inſulam facere. Poſtea in faciendo ceſſas, & tantum temporis tranſiit, quo potueris inſulam facere. Præterito tanto tempore, es in mora. Ideoq; poſſum adverſum te agere in id quod mea intereſt. In obligationibus namque faciendi, ſi non fuerit factum quod fieri debuit, pecunia, hoc eſt, id quod intereſt debetur. *l. ſtipulationes non dividuntur, §. 1. hoc tit. noſtro.* Quinimo ex multorum ſententia mora fit & in id quod intereſt agi poteſt ſtatim ubi quis ceſſavit in facienda inſula, licet tantum temporis non præterierit, quo inſula fabricari potuiſſet *d. l. ſtipulationes non dividuntur, §. fi. hoc tit. noſt.* ſicuti *cap. 6. ſupra* latius dictum eſt. At quæſtionis eſt, an moram purgare, & inſulam poſtea facere, atque ita liberari poſſis. Et ita quidem dicendum eſt. Cæterum hanc facultatem & poteſtatem faciendæ inſulæ, ita ut faciendo inſulam liberari poſſis, non ſemper habes, ſed ante litem conteſtatam inſulam facere potes, eamque ſi feceris liberaris, nec in id quod intereſt teneris. Poſt litem conteſtatam, non eſt tibi amplius integrum inſulam facere, ſed ſi inſulam ædificaveris poſtquam litem

litem tecum conteſtatus ſum, hoc nihil tibi prodeſt. Ita *Iureconſultus Paulus* diſtinguit inter litem conteſtatam, & non conteſtatam *in d. l. ſi inſulam, hoc tit. noſt.* his verbis, Si inſulam fieri ſtipulatus ſim, & transierit tempus quo potueris facere, quamdiu litem conteſtatus non ſum, poſſe te facientem liberari placet. Quod ſi jam litem conteſtatus ſum, nihil tibi prodeſſe, ſi ædifices. His poſtremis verbis *Iureconſultus Paulus* ſignificat, te ab eo, quod mea interſt non liberari, ſed in id quod intereſt teneri, quamvis inſulam poſt litem conteſtatam ædificaveris.

Et hoc igitur *Pauli* reſponſio perſpicuum eſt, poſſe moram pugari uſque ad litem conteſtatam. Poſt litem conteſtatam moram amplius purgari non poſſe, quo *ab eodem Paulo* traditum quoque eſt *in l. ſed etſi alia die offerat. 17. de conſtituta pecunia.* 184
Ibi *Paulus* inquit, factum actoris ipſi nocere uſque ad tempus judicij. Loquitur *Paulus* de actore qui impedivit quo minus reus faceret, Et factum actoris uſq; ad tempus judicii ipſi nocet, hoc eſt, ſi debitor paratus ſit facere, poteſt quod facere promiſit implere uſque ad judicii tempus, hoc eſt, uſque ad litem conteſtatam, & ſi facto

actoris quod facere debet, non impleverit, hoc ipſi nocet uſque ad judicii tempus, hoc eſt, uſque ad litem conteſtatam. Loquitur verò *Paulus* ut dictum eſt de obligationibus faciendi.

185 Inde dubitatur, utrum in dandi obligationibus idem probandum ſit, ut ante quidem litem conteſtatam mora purgari poſſit, poſt litem conteſtatam non poſſit. Pone promiſiſti mihi dare Stichum ſervum, Interpellatus Stichum non dediſti atque ita moram feciſti. Quamdiu tecum litem conteſtatus non ſum, moram rectè purgas, idque extra omnem eſt dubitationem; per ea quæ ſuperius de purgatione moræ dicta fuerunt. At in quæſtionem vocatur, utrum poſtquam tecum litem conteſtatus ſum, moram purgare adhuc poſſis, an verò via purgandæ moræ per litis conteſtationem tibi ſit præcluſa. Tu lite tecum conteſtata offers Stichum, Ego Stichum accipere recuſo. Quæritur quid hic juris ſit? In hac quæſtione diſſentiunt inter ſe *Doctores noſtri*. Alijs enim placet obligationes dandi hac in parte, nihil differre ab obligationibus faciendi, ſed idem eſſe ſtatuendum in obligationibus dandi, quod traditum eſt à *Paulo ICto* in obligationibus faciendi

faciendi, *in d. l. ſi inſulam, hoc tit. noſtro,* ut nimirùm liceat debitori ante quidem litem conteſtatam moram purgare, & Stichum dare, poſt litem conteſtatam, hoc non liceat, Ita *à Dd. noſtris & Domino Zaſio* traditum eſt *in d. l. ſi inſulam h. t.* Contra verò nonnulli exiſtimant, ſeparandas eſſe obligationes dandi, ab obligationibus faciendi, & in obligationibus faciendi, moræ emendationem, uſque ad litem conteſtatam permiſſam eſſe, poſt litem conteſtatam non eſſe permiſſam. At in obligationibus dandi, & ante & poſt litem conteſtatam, licere emendare & purgare moram uſque ad ſententiam.

Hanc ſententiam probavit *Duarenus in d. l. ſi inſulam, hoc titulo noſtro, & Duarenum ſecutus eſt, Iacobus Cuiacius in d. l. ſi inſulam.* Et hæc ſententia de jure verior eſſe videtur, per textum *in §. finali, Inſtitut. de perpetu. & temporalibus actionibus,* ubi *Imperator Iuſtinianus* docet, eum qui ante rem judicatam actori ſatisfacit, officio judicis debere abſolvi, & hoc eſſe quod vulgò dicitur, omnia judicia abſolutoria eſſe.

Et hunc textum *Doctores noſtri,* non ſolum in obligationibus dandi, verum etiam in obliga-

obligationibus faciendi intelligunt, ſi non agatur in id quod intereſt, ſed ut reus faciat quod facere promiſit. Si inſula debeat fieri, eaque non fiat, liberum eſt ſtipulatori pecuniam, hoc eſt, id quod intereſt, petere. *d. l. ſtipulationes non dividuntur*, §. 1. *hoc tit. noſtro.* Et ſi agat ſtipulator in id quod ſua intereſt, inſulam fieri, poteſt promiſſor ante litem conteſtatam moram purgare poſtea non poteſt, *d. l. ſi inſulam.* Liberum quoque eſt ſtipulatori, ſi id velit petere, ut promiſſor inſulam faciat. Et ſi ſtipulator inſulam ſibi fieri petat, poteſt promiſſor etiam poſt litem conteſtatam ante rem tamen judicatam inſulam facere, eaque facta officio judicis debet abſolvi, *Zaſius & alij in d. l. ſi inſulam, hoc tit. noſt.* Et ſi res ſit integra, hoc eſt, ſi inſula adhuc fieri poſſit, & ſtipulator id velit, tenetur promiſſor omnimodo inſulam facere, nec liberatur offerendo id quod intereſt, ut expoſitum eſt *in ſecunda ſtipulationum diviſione ſupra.* Nihil itaque diſcriminis eſt inter obligationes dandi & faciendi, quando ſcilicet ex obligationibus faciendi, agitur in id ut fiat, quod promiſſor facere promiſit. Nam & in dandi obligationibus, ut ſi ſtipulator petat Stichum ſibi dari, Et in obli-

gatio-

gantibus faciendi, ut ſi ſtipulor petat inſulam ſibi fieri, mora non ſolum ante, verum etiam poſt litem conteſtatam purgari atque emendari poteſt, *d.* §. *fina. Inſtitut. de perpetu. & temporal. actio.* At hac in parte inter Interpretes noſtros & veteres & neotericos, quantum ego quidem aſſequi poſſum, nullus eſt diſſenſus. Nec adverſatur *d. l. ſed etſi alia d. e offerat. de conſtituta pecunia*, quæ vult offerri duntaxat poſſe uſque ad tempus judicij, hoc eſt, uſque ad litis conteſtationem. Illa lex, ut ante monui, non loquitur de obligationibus faciendi. *Iureconſultus* enim ibi interpretatur hæc verba, neque feciſſe, &c. Et his verbis, ſi alia die offerat, hoc vult dicere *Iureconſultus*, ſi debitor paratus ſit facere ante litem conteſtatam, audiri atque liberari debet à præſtatione ejus quod intereſt, ſicque mora purgatur uſque ad litem conteſtatam; *d. l. ſi inſulam, hoc titu. noſtro*, quando ſcilicet agitur in id quod intereſt factum eſſe quod fieri debuit, ut ſupra dictum eſt; & paulo rurſus monebimus. Secus eſt ſi agatur non in id quod intereſt, ſed ut fiat quod promiſſum eſt, Tunc mora purgatur uſque ad rem judicatam; *d.* §. *fina. Inſtitut. de perpetu. & temporalib. actionib.* Ac nondum

diligenter eſt ex *d. l. ſed etſi alia die offerat, de conſtituta pecun.* moram non tantum purgari, ſi faciat promiſſor ante litem conteſtatam quod facere promiſerat, verumetiam ſi offerat promiſſor ante litem conteſtatam quod facere debet, hoc eſt, ſi paratus ſit facere quod facere promiſerat, isque locus in hanc rem, vnicus & ſingularis eſſe videtur. Quod ſi ſtipulor qui ſtipulatus eſt inſulam, vel quid aliud ſibi fieri, agat in id quod ſua intereſt, tunc plurimum differunt obligationes faciendi ab obligationibus dandi. In obligationibus faciendi, mora purgatur uſque ad litem conteſtatam ſive uſque ad tempus judicij, Et ſi ante litem conteſtatam promiſſor faciat inſulam, vel ſi paratus ſit facere ante litem conteſtatam, liberatur à præſtatione ejus quod intereſt. Poſt litem conteſtatam acceptum judicium, vbi ſtipulator jam cœpit agere in id quod ſua intereſt, promiſſor moram amplius purgare non poteſt, Et ſi poſtea facit quod facere debuit, ut ſi inſulam ædificavit, hoc nihil ipſi prodeſt, nec propterea liberabitur à condemnatione quanti ea res eſt, *d. l. ſi inſulam, hoc titulo noſtro. d. l. ſed etſi alia die offerat, de conſtitu. pecun.*

At

At in obligationibus dandi, mora non purgatur ante & poſt litem conteſtatam, uſque ad rem judicatam, *d. §. finali, Inſtitut. de perpetu. & temporalib. actionib.* Ratio eſt, quia in obligationibus dandi, ut ſi Stichus dari debet, ſemper id quod in ſtipulationem deductum eſt, petitur, ſemper agitur in id ut Stichus detur. Et licet Stichus poſt moram mortuus ſit, atque ita hoc caſu fiat condemnatio in æſtimationem Stichi, ut *ſupra circa primum moræ effectum* expoſitum eſt: tamen nihilominus non æſtimatio Stichi petitur, vel id quod ſtipulatoris intereſt, ſed petitur Stichus; Ita *Iureconſultus* docet *in l. ſi ſervum ſtipulatus fuero, §. fina. hoc titulo noſtro.* 18

Ibi inquit, Stichus adhuc peti poteſt, Et pecunia non debetur, id eſt, quamvis Stichus poſt culpam promiſſoris mortuus ſit, tamen adhuc Stichus petitur, & non petitur pecunia ſive æſtimatio Stichi, quia pecunia ſive æſtimatio Stichi non fuit promiſſa. Judex tamen debitorem in æſtimationem ſive pretium condemnat. *l. promiſſor hominis de conſtituta pecunia*, ſicuti *ſupra circa primum moræ effectum* latius expoſitum eſt.

187 Ex his relinquitur *d. l. ſi inſulam, hoc titulo noſtro* tunc procedere, quando is qui inſulam ſibi fieri ſtipulatus erat, agit in id quod ſua intereſt. Tunc mora purgatur ante litem conteſtatam, & antequàm ſtipulator cœpit agere in id quod ſua intereſt. Poſt litem conteſtatam & cum jam cœpit agere ſtipulator in id quod ſua intereſt, mora amplius purgari non poteſt. Si mora facta in ædificanda inſula, ſtipulator adhuc petat inſulam ſibi fieri, purgatur mora uſque ad rem judicatam. Idemque eſt, ſi promiſſor hominis moram fecerit in dando homine. Offerri namque homo, atque ita mora purgari poteſt uſque ad rem judicatam.

188 Videamus nunc quid dicendum ſit, ſi ſtipulationibus ſubdita fuerit pœna, utrum mora purgari poſſit, ita ut à pœna liberetur promiſſor, ſi det vel faciat quod ſub pœna dare vel facere promiſerat. Hac in re conſtituenda eſt differentia inter ſtipulationes puras & in diem. Si ſtipulationi puræ ſubdita fuerit pœna, mora purgari poteſt ante litem conteſtatam, poſtea non poteſt. Verbi gratia, ſtipulatus ſum à te ut Stichum ſervum quem tibi dedi, manumitteres, & ſtipulationi ſubjecta eſt

pœna

pœna, ut quinquaginta mihi dares, ſi non manumiſeris. Si Stichum ſervum non manumittis, ſed moram facis in manumittendo. Ego pœnam ſtipulationi adjectam, hoc eſt quinquaginta à te petere volo. Quæritur utrum tu Sticho ſervo libertatem præſtare, atque ita a pœna liberari poſſis? *Iureconſultus Scævola in l. qui Romæ 122. §. Flavius Hermes. hoc titulo noſtro docet*, poſſe te ſervo libertatem præſtare atque ita pœnam effugere. Rurſus pone, compromiſſum factum eſt inter me & te, egoque ſtipulatus ſum à te pœnæ nomine quinquaginta, ſi non dares quod arbiter juſſit. Tu poſtea ſententiæ arbitri non paruiſti. Ego quinquaginta à te petere volo. Quæſtionis eſt utrum tu moram purgare & arbiter ſententiæ parere ac dare poſſis quod arbiter juſſit, ſicque pœna liberari. *Iureconſultus Celſus* tradidit ſi dederis ante acceptum judicium, quod arbiter dare juſſit, agere me ex ſtipulatu & quinquaginta petere non poſſe *l. quid tamen 21. §. fini. de receptis.* Promiſſor igitur qui ſub pœna purè dare vel facere promiſſor, poteſt ante acceptum judicium, ſive ante litem conteſtatam purgare moram atque ita pœna liberari. Poſt acceptum judicium ſive litem

conteſtatã, ubi ſtipulator jam cœpit agere de pœna, tarda nimis ac ſera eſt oblatio. *d. l. qui Romæ. §. Flavius Hermes, hoc titulo noſtro d. l. quid tamen, §. fin. de recept. qui arbit. recep. &c.* Si ſtipulationi in diem pœna fuerit adjecta, ſtatim ex die pœna committitur, nec is qui offert poſt diem, pœnam evitat, quamvis offerat ante acceptum
189 judicium ſive ante litem conteſtatam. Ita à ICto traditum eſt *in l. traiectitia, de obligationib. & actionib.* Ea lex duas habet partes, in priori *ICtus* docet, diem pro homine interpellare, & diem debitorem in mora conſtituere abſque ulla interpellatione, & ob id poſſe peti pœnam in ſingulos dies promiſſam quamvis creditor debitorem non interpellaverit. Et de hac ſuperiori legis parte, ſupra ſatis dictum eſt. In poſteriori parte legis *Africanus* tradit, Eum qui in diem ſub pœna dare promiſit, à pœna non liberari, quamvis poſtea pecuniam offerat, & hoc *Africanus* confirmat duobus exemplis. Prius exemplum pertinet ad pœnam compromiſſi. Si arbiter ex compromiſſo pecuniam certo die dare juſſit, neque per eum qui dare juſſus eſt, ſtetit, non committitur pœna. His verbis *Africanus* hoc vult dicere, hoc ſolo caſu pœnam non committi, quando

per

per eum, quem arbiter certo die dare juſſerat ſub pœna, non ſtetit quo minus daret. Ut ſi is quem arbiter certo die ſub pœna dare juſſit paratus ſit ſolvere, & creditor non ſit præſto, hoc caſu pœna non committitur. Et hoc ſolo caſu excepto, *ſecundum Africanum* pœna committetur, ſtatim ex lapſu diei, & peti poterit, etiamſi debitor pecuniam offerat. Sic quod *Servius* ait, pecuniæ trajectitiæ pœnam peti non poſſe, ſi per creditorem ſtetiſſet, quo minus eam intra certum tempus præſtitutum accipiat, *in l. pen. de naut. fœn.* ſic explicandum eſt, ut hoc ſolo caſu pœna non committatur, ſi per creditorem ſtet, quo minus ad diem pecuniam accipiat. Aliàs pœna committitur omnimodo, pecunia ad diem non ſoluta, & ſemel pœna commiſſa, non reſolvitur pœna, quamvis debitor pecuniam poſtea obtulerit. Poſterius exemplum pertinet ad pœnam commiſſi. Pone, fundus ea lege vẽditus eſt, ut niſi ad diem pretium ſolutum eſſet, fundus inemptus fieret. Die præterito & pretio non ſoluto, fundus inemptus fit, hoc eſt, irrita fit venditio. Et ſi emptor poſtea pretium offerat, non convaleſcit venditio. *d. l. traiectitia, in fine, de oblig. & act.*

Ad eundem ergo modum pœna committitur, ſi debitor pecuniam ad diem certum, ſub pœna promiſſam, non ſolvat. Licet enim poſtea offerat pecuniam, tamen à pœna non liberabitur, quod perſpicuè etiam *à Celſo Iureconſulto, referente Vlpiano, in l. Celſus ait, de receptis*, traditum eſt his verbis. Celſus ait, ſi arbiter intra calendas Septembres dari juſſerit, nec datum erit, licet poſtea offeratur, attamen ſemel commiſſam pœnam compromiſſi non evaneſcere, quoniam ſemper verum eſt, intra calendas datum non eſſe.

190 Ratio verò quare qui ad diem ſub pœna dare promiſit, pecunia ad diem non ſoluta, omnimodo teneatur in pœnam, nec poſſit à pœna ſe liberare, offerendo pecuniam debitam, hæc eſt, quod inter contrahentes id actum intelligitur, ut qui ſemel ad diem non ſoluta pecunia in pœnam incidit, ſolvere ſe ab ea non poſſit, ne alioquin & dies & pœna fruſtra adſcribatur. *Iacobus Cuiacius in tracta. ad Africanum 7. in ex-*

191 *plicatione l. traiectitiæ, de obligat. & actio.* Verùm his quæ diximus videtur obſtare *Caij Iureconſulti reſponſum, in l. etſi poſt tres 8. Si quis cautio. in iudicio ſiſtendi cauſa fact. &c.* Ibi *Caius* inquit; etſi poſt tres aut quinque plures-

ue

ſte diem quam judicio ſiſti ſe reus promiſit, ſecum agendi poteſtatem fecerit, nec actoris jus ex mora deterius factum ſit, conſequens eſt dici, defendi eum debere per exceptionem. Ecce *Caius Iureconſultus* videtur velle, quod is qui promiſit ſe judicio ſiſti certa die ſub pœna, nec tamen ad diem ſtatutum in judicio agendi poteſtatem fecit, ſed demum poſt tres aut quinque pluresve dies quam judicio ſiſti ſe promiſerat, poſſit ſe defendere per exceptionem, atque ita ſiſtendo ſe poſt tres vel quinq; vel plures dies à pœna liberari. Hoc vehementer pugnat cum ijs quæ ſuprà *ex d. l. traiectitia, de obligation. & actio. & ex d. l. Celſus ait, de receptis &c.* tradita ſunt. Cæterùm reſpondendum eſt ad hunc modum. *In d. l. etſi poſt tres, ſi quis cautio. in iudicio ſiſtendi cauſa, &c.* qui promiſerat ſe in judicio ſiſti certa die, non promiſit ſub pœna judicio ſiſti. Nec enim de pœna ibi verbum eſt ullum. Actor igitur non poteſt agere adverſus eum qui promiſit ſe judicio ſiſti certa die in pœnam, cum pœna, ut dictum eſt, nulla ibi fuerit promiſſa. Verùm in id quod intereſt adverſus eum qui non fecit ſtatuta die ſecum agendi in judicio poteſtatem, actio competere poteſt.

A præſtatione autem ejus quod intereſt, liberatur, qui promiſit certa die ſe judicio ſiſti, nec tamen in judicio ſecum agendi facultatem fecit, ſi poſt illum diem judicio ſe ſiſtat, ante acceptum judicium ſive ante litem conteſtatam, prius quàm id quod intereſt à ſe peteretur. Si actor poſtea petat id quod intereſt, reus qui ante litem conteſtatam ſecum agendi poteſtatem fecit, poteſt ſe defendere per exceptionem, & actorem hac exceptione repellere, quod ante litem conteſtatam ſecum agendi poteſtatem fecerit, & ob id à præſtatione ejus quod intereſt ſit liberatus. Hæc eſt ſententia *d. l. etſi poſt tres, ſi quis cautio, in iudicio, &c.*

Notandum verò eſt, quod *ICtus Caius in d. l. etſi poſt tres*, loquitur de eo qui ſe ſiſti promiſit certo die, non alium. Et inter hæc duo magna eſt differentia. Qui ſe ſiſti promiſit certa die, ſubjecta pœna, non evitat pœnam, etiamſi poſt diem ſecum agendi poteſtatem faciat. Ab eo autem quod intereſt, ſi ſiſtat ſe poſt tres aut quinque, plúresúe dies ante litem conteſtatam liberatur. At qui alium ſiſti promiſit certo die ſub pœna, non luit pœnam ſtatim atque dies vene-

venerit, ſed habet adhuc ſex menſes ad hominem conquirendum & producendum in jus ex conſtitutione *Iuſtiniani, l. ſancimus, C. de fideiuſſoribus*. Differentiæ ratio inter eum qui ſe & alium ſiſti promiſit hæc eſt.

Qui ſe ſiſti promiſit, facilè ſe ſiſtere poteſt condicto die, aut excuſationis cauſas allegare per alium, quod ſi non facit meritò pœnam luit. Qui verò alium ſiſti promiſit, recipit in ſe quod eſt difficilius, & idcircò mitius cum eo agitur, quàm cum illo qui ſe ſiſti promiſit. Sed quænam eſt ratio differentiæ inter pœnam & id quod intereſt, & quare à pœna non liberatur qui aliquid ſub pœna ad certum diem promiſit, nec id ea die fecit vel executus eſt, licet poſtea faciat vel exequatur, Ab eo autem quod intereſt liberatur, ſi poſt diem ante litem conteſtatam faciat? Ratio differentiæ hæc eſt.

Pœnæ nomen quo contrahentes 192
uſi ſunt, acerbum eſt & ſeverum, & ideo ſtipulatio quoque pœnalis acerba eſt & ſevera, & ſui natura ſtatim ipſo jure committitur ex ſolo die tardæ ſolutionis.

Mi-

Mitius eſt nomen ejus quod intereſt, & ut verbis mitius eſt, Ita mitius quoque eſt effectu ipſo, & ideo quando in id quod intereſt actio competit, qui non fecit quod ad diem præſcriptum facere debeat, etiam poſt diem ante litem conteſtatam adhuc facere, atque ita ab eo quod intereſt, liberari poteſt. *l.* 5. C. *de contra. & commit. ſtipul.* Ibi *Imperator* reſcripſit, hujus ſtipulationis quanti ea res eſt, poſt motam litem conditionem extitiſſe. Poſt *inquit Imperator* motam litem, ut ſignificet ante motam litem, ſtipulationem quanti ea res eſt, non committi. Hoc tamen ita procedit, ſi actor propter rei moram ante litem conteſtatam nihil damni ſenſerit. Secus eſt ſi reus ante litem conteſtatam actori damnum dederit. Hoc caſu poſtquam ex mora damnũ actor ſenſit, reus faciendo aut præſtando poſt diẽ, quod ad diem præſcriptum facere debuiſſet, non liberatur à præſtatione, quanti ea res eſt. Et hoc vult *Caius Iureconſultus* ſignificare *in d. l. etſi poſt tres dies, Si quis cautio. in iudicio, &c.* dum dicit reum, qui poſt tres quinque aut plures dies judicio ſe ſiſtit, exceptione ſe defendere poſſe, ſi jus actoris ex mora deterius factum non ſit. Idem ſignificat *ICtus in l. ſi ita quis promi-*

ſerit

ſcrit 135. §. *Seia, hoc titulo noſtro* dum dicit, moram purgari poſſe, ſi mulieris propter moram eam nihil intereſſe. Et ſic qui purè aliquid promiſit ſub pœna offerendo ante litem conteſtatam, pœna liberatur, niſi actoris interfuerit tunc ſolvi, *d. l. quid tamen,* §. *fin. cum l. ſeq. de receptis.* Tunc, hoc eſt, cum reus interpellaretur ab actore ut ſolveret. Si tunc interfuit actoris, et reus non ſolvit, quamvis ante litem conteſtatam actori quod debet offerat: tamen à pœna non liberatur, ſicuti à pœna non liberatur, nec ab eo quod intereſt, quando poſt litem conteſtatam vbi jam actor cœpit agere in pœnã vel id quod intereſt, offert quod debet, ut ſupra latius expoſitum eſt. Nec huic poſtremæ ſententiæ adverſatur. *l.* 3. §. *fin. cum* 191
l. ſequenti, Iudicatum ſolvi, vbi *Ireconſultus* docet, Lite cum uno ex fidejuſſoribus conteſtata, reum poſſe ſuſcipere defenſionem, & hoc cum reus fecit, fidejuſſor cum quo actum eſt abſolvi debet, *inquit Iulianus.* Igitur etiam poſt litem conteſtatam moræ emendatio ſive purgatio admittitur. Hoc inquam non adverſatur. Nam *Ireconſultus* non dicit, quod fidejuſſor cum quo actum eſt, poſt litem conteſtatam poſſit defenſioni ſe offerre atque ita moram purgare & emen-

emendare ſed de Reo ſive principali debitore loquitur, cum quo actum non fuit. Hic poteſt poſt litem cum fidejuſſore ſuſceptam defenſionem, ſuſcipere, & ſuſcepta defenſione fidejuſſor quoque liberatur. Et ſic fidejuſſor quod per ſe conſequi non poterat, hoc per reum principalem pro quo fidejuſſerat conſequitur. Quod verò fidejuſſor ibi ante reum principalem quæritur, mirum videri non debet, & propterea quod *iure Pandectarum & Codicis*, creditori integrum fuit fidejuſſores ante Reum principalem convenire, quod alibi la-
194 tius expoſui. Rurſus non obſtat *l. fideiuſſor. de doli mali except.* in qua *Scævola ICtus* docet, quod fidejuſſor evictionis nomine condemnatus, poteſt offerre prædium atq; ita evitare judicati actionem. Igitur etiam poſt litem conteſtatam poteſt promiſſor quod debet offerre, atque ita liberari à præſtatione quanti ea res eſt. Ad hanc legem ita reſpondendum eſt. *In d. l. fideiuſſor de doli mali exceptio.* offertur non ſolum prædium quod evictum eſt, verum etiam fidejuſſor paratus eſt omnia præſtare, quæ jure empti continentur, hoc eſt fidejuſſor paratus eſt præſtare omne, quod emptoris intereſt, & ob id meritò fidejuſſor evitat judicati

actio-

actionem. Sic reus offerat actori, omne quod actoris intereſt, poſtquam actor cœpit agere id quod ſua intereſt, non eſt dubiũ abſolvi reum debere cum omnia judicia ſint abſolutoria. §. *fin. Inſtit. de perpetu. & temporalib. actionib.* Quod ſi reus poſt litem conteſtatam duntaxat offerat ſe daturum facturumve quod principaliter dare aut facere debet, nec omne quod actoris intereſt ſimul offerat, non auditur, ſed oblatio hujuſmodi ſera nimis ac intempeſtiva eſt, ut ſupra latius eſt expoſitum.

Hoc amplius non obſtat *l. hoc edicto 5. de publica.* Ea lex eſt *Caij Iureconſulti.* Et docet *Caius*, quod publicanus ea quæ vi ademit, non ſolum ante judicium acceptum, verum etiam poſt judicium acceptum reſtituere, atq; ita dupli pœnam evitare poſſit. Igitur videtur dicendum, quod res à præſtatione ejus quod intereſt, vel à pœna liberari quoque poſſit, non ſolum ſi ante, verumetiam ſi poſt acceptum judicium det vel faciat, quod date aut facere debet. Reſpondedum eſt hoc modo. Edictum prætoris de publicanis propoſitum, dupli pœnam irrogat publicano qui quid vi ademit. 195

Cæte,

Cæterùm edicto nominatim adſcripta eſt hæc conditio, ſi id quod ademptum eſt, reſtitutum non erit. Permittit edictum publicano reſtitutionem rei vi ademptæ. ſive igitur ante judicium ſive poſt acceptum judicium, publicanus quod vi ademit reſtituat, à pœna dupli liberatur. Secus eſt in eo qui quid dare aut facere debet: Hic dando vel faciendo ante litem conteſtatam, à
196 pœna vel quanti ea res eſt liberatur. Poſt litem conteſtatam non item. Poſtremò objicitur *l. ſi ita quis promiſerit 135. §. Seia; de verbor. obligationib.* Species *eius* §. hæc eſt. Seia mandato Titij hortos emit. Deinde cavit Titio ſe in eum proprietatem hortorum translaturam, cum pretium omne cum vſuris ab eo recepiſſet. Cavit, hoc eſt, ſtipulanti promiſit. Cautio enim ibi ſtipulationem ſignificat, ſicuti ex ſequentibus verbis ibi apparet. Cautioni ſive ſtipulationi poſtea in continẽti pactum fuit ſubditum, ut Titius intra Calendas Apriles primas, vniverſam ſummam numeraret, & hortos reciperet. Titius ad diem præſcriptum, univerſam pecuniam non numeravit, ſed in parte pecuniæ ſolvenda moram fecit. Interpoſito modico tempore reliquum pretium cum vſuris Seiæ ſolvere para-

paratus fuit. Seia noluit accipere. Quæritur utrum Titius per quem non ſtat quo minus reliquum ſolvatur, moram purgare, reliquam pecuniam reſolvere, & actione ex ſtipulatu hortos petere poſſit? *Scævola Iureconſultus* reſpondet, poſſe eum hoc facere. Igitur videtur dicendum quod mora purgari etiam poſſit poſt diem quando ſtipulationi ſubdita eſt pœna. Breviter reſpondendũ eſt ad hunc locum eodem modo quo ſupra reſponſum fuit, *ad l. etſi poſt tres. Si quis cautionibus in iudicio ſiſten. cauſa, factis, &c.* Nec enim *in d.* §. *Seia*, ſtipulationi pœna fuit ſubjecta. Et ideo Titius moram purgare, & poſt diem reliquam pecuniam, Sejæ ſolvere poteſt; dummodo damnis Seiæ ſi quæ ſenſerit ob moram etiam ſatisfaciat. Et hoc vult *Iureconſultus* dum dicit, nec mulieris quicquam propter eam moram intereſſet, ſicuti ſupra hac de re latius dictum eſt. Supereſt ut videamus quis ſit effectus purgationis moræ.

Mora ut ſupra expoſitum eſt, quatuor parit effectus. Primum enim re poſt moram perempta debitor non liberatur. 197 Deinde mora facta debentur uſuræ. Tertiò fructus. Quartò id quod intereſt. Hi effectus omnes, mora purgata & emendata,

conquieſcunt ac ceſſant. Si igitur Stichus ſervus debetur, & Stichus fuerit mortuus poſt purgatam atque emendatam à debitore moram, debitor liberatur non aliter, quam ſi ante moram Stichus interiiſſet.

198 Sed operæ pretium eſt inquirere, utrum re debita poſt purgatam moram perempta, ipſo jure debitor liberetur, an verò per exceptionem. Si ipſo jure debitor liberatur poſtquam res periit mora purgata, creditori adverſus eum qui Stichum debuit, nulla actio competit. Contra ſi debitor per exceptionem demũ liberatur, creditor adverſus debitorem actionem habet. Et quamvis *à Iureconſulto* traditum ſit, nihil intereſſe, ipſo jure actionem quis non habeat an per exceptionem infirmetur. *l. nihil interſt, de regulis nihil iuris*, nihilque revera interſit quod ad effectum attinet: tamen ratio tollendæ obligationis ordoque longè diverſus eſt, quem ſi negligamus, ſi non quo ordine oportet res agamus & in judicium veniamus, omnium judiciorum futura eſt perturbatio, ut præclarè *à Cuiacio in l. ſi unus §. fina. de pactis.* traditum eſt.

Videamus ergo quid juris ſit, utrum debitor re poſt moram purgatam perempta

pta, ipſo iure liberatus ſit, an per exceptionem demum liberetur.

Et quidem *Iureconſulti noſtri* hac in re inter bonæ fidei & ſtricti juris judicia diſtinguunt. Si judicium ſit bonæ fidei, & Stichus debeatur ex bonæ fidei contractu, ac poſt purgatam moram moriatur, debitor ipſo jure liberatus eſt. Contra ſi judicium ſit ſtrictum, & Stichus ex ſtipulatione debeatur, Sticho poſt purgatam moram mortuo debitur non niſi per exceptionem liberatus eſſe intelligitur Hanc diſtinctionem *Marcellus Iureconſultus* tradidit *in l. qui decem 72. §. in princ. de ſolution.* Et de ſtricti juris judicio accipiendum eſt, quod *Paulus* ſcribit, doli mali exceptionem ei nocere, qui poſt moram pecuniam oblatam accipere, qui poſt moram pecuniam oblatam accipere noluit. *l. interdum 73. §. fina. de verbor. obligationibus.*

Sed adverſatur *l. ſtipulatus ſum 105. hoc tit. noſtro.* In ea lege *Iavolenus Iureconſultus* docet, quod mortuo ſervo poſt oblationem à debitore factum, debitor continuo, hoc eſt, ipſo jure ſit liberatus & ideo creditor ex ſtipulatu agere non poſſit. 19

Ad hanc legem ita reſpondendum eſt. Olim diſſenſio fuit *inter Iureconſult.* utrum re

ex ſtricti juris judicio, debita, poſt oblationem perempta, ipſo jure debitor liberatus eſſet, an per exceptionem. *Sabinus* quidem putabat, continuò, hoc eſt, ipſo jure debitorem liberatum eſſe, Et *Sabini* ſententiam *Iavolenus* probavit *d. l. ſtipulatus ſum. hoc tit. noſtro*. In contraria ſententia fuit *Proculus* ejuſq; opinio prævaluit, *d. l. qui decem, de ſolutionibus d. l. interdum, §. fin. hoc tit. noſtro. l. huiuſmodi* 84. *§. ſi cui homo. de legat.* 1.

CAPUT POSTREMUM.

DE ACTIONIBVS ET ſtipulationibus deſcendentibus.

1. *Ex ſtipulationibus duæ dantur actiones.*
2. *Quando detur certi condictio ex ſtipulatione, & quando actio ex ſtipulatu.*
3. *Condictio certi interdum actio ex ſtipulatu appellatur.*

Quod

QVod poſtremò ad actiones ex ſtipulationibus deſcendentes attinet, ſciendum eſt, ex ſtipulationibus, duas dari actiones, quarum altera certi condictio dicitur, altera ex ſtipulatu actio. §. 1. *Inſtit. de verb. obligat.* Et ſtipulatum dicimus pro ſtipulatione. *l. pecunia, de uſuris. l. uxori. §. ult. de legat. 3. l. 3. C. de inutil. ſtipulat.* ſicuti tranſactum pro tranſactione, *in l. ult. C. ſi adverſus tranſact.* Certi condictio datur, quando ſtipulatio certa eſt, Actio ex ſtipulatu, quando ſtipulatio eſt incerta, & quando ſtipulatio certa dicatur, quando incerta, *ſupra in quarta ſtipulationum diviſione* luculenter eſt expoſitum. Condictio certi aliàs ex ſtipulatu actio appellatur. *l. inter ſtipulantem, §. ſi rem quam, hoc tit. noſtro.* Actio ex ſtipulatu, quæ ex ſtipulatione incerta competit, aliàs incerti actio, nonnunquam etiam actio incerta dicitur, *l. ſi ſtipulatus, de uſuris. l. 3. C. de inutilib. ſtipulationib. l. diem proferre, §. ult. de receptis.*

1. 2. 3.

INDEX.

ACCVRATVS ET LOcuples præcipuarum materiarum, quæ in hiſce commentariis continentur.

A.

Abſens ſtipulationem contrahere non poteſt 268
Abſurdum eſt dicere aliquem rei & perſonæ ratione obligari cum omnis obligatio perſonam obliget 285
Acceptilatio inutilis utile habet pactum 11
Acceptilatio duplex ibid.
Acceptilatio Aquiliana 13
Acceptilatio parit liberationem, ſtipulatio obligationem ibid.
Acceſſorium ſequitur naturam ſui principalis 410
Actio mandati cur in procuratorem detur 358
Actio ex ſtipulatu quando detur 933
Actio de eo quod intereſt, competit propter damnum datum vel lucrum acceptum 780
Actionis quæ hæredibus ſtipulatoris ſingulis in ſolidum datur quis finis 112

Actio

Actio quæ in pupillum locupletiorem factum ex conſtitutione Divi Pij datur, non datur ex natura obligationis 283
A communi opinione quando recedendum 101
Adiecto non rectè ſoluitur, ſi ſtatus ipſius poſt contractam ſtipulationem mutatus fuerit 330
Adiectio loci ſicut etiam adiectio temporis actionem certam facit arbitrariam 859
Admonitio etiam moram introducit 766
Admonitio, interpellatio, petitio, conventio, Synonyma ſunt 766
Adoptio eſt nomen generis & dividitur in duas ſpecies, arrogationem & adoptionem 856
Ædem ſacram ædificari ſtipulari quis poteſt 328
Ædilitia ſtipulationes continentur ſub prætorijs 208
Æquitas eſt medium quiddam 901
Æſtimatio rei & id quod intereſt quandoq; unum ſunt & idem 852
Agnoſcere legatum quid ſit 828
A legatis conditionalibus ad ſtipulationes conditionales non procedit argumentatio 600
de alimentis teſtamento relictis ſine prætore tranſigi non poteſt 20
Alciati argumenta refutata 126
Alteri ſtipulari nemo poteſt 333
Alteri ſtipulari quis poteſt, quando ſtipulationi ſubijcitur pœna 348

Alternativa ſtipulatio utrum certa ſit vel incerta 258
Alteri per alterum iniqua conditio inferri non debet, 757
Ambiguitas in emptione & venditione contra venditorem intelligenda 513
Ambiguitas in ſtipulationib. contra ſtipulatorem intelligenda 512
Antichriſis quid 585
Arbitrium à Iurecouſultis aliâs voluntas, aliâs poteſtas appellatur 640
Arbitrium duplex, aliud arbitrium liberum aliud arbitrium boni viri 649
Arbitrium liberum plenum dicitur & mera volutas ibid.
Arbitrium boni viri neceßitatem arbitrandi imponit 651
Ars imitatur naturam 562
Et nihil facit fruſtra 643

B.

Bartoli ſententia communiter approbata, reiecta 141
Bartoli ſententia confirmata. 186
Bonæ fidei contractib. legata & fideicommiſſa aßimilantur 813
Bonorum poſſeßio tribuit dominium. 240

C.

Calendæ pro menſibus accipiuntur 25

Calendarium cur pro libro fœnoratoris accipiatur 35
Capitis diminutio maxima, media, minima 381
Caſus ſignificat rem ipſam de qua agitur 864
Caſualis conditio quæ 593
Cauſalis uſuſfructus quis 528
Caſus incerti quinam dicantur 889
Catoniana regula, quod initiò vitioſum eſt, tractu temporis non confirmatur, in ſtipulationibus locum non habet 423
Catonis apophthegma de uſuris 803
Cato è Sicilia frumentatores eiecit 803
Cauſa rei à veteribus pro omni utilitate quæ ex rebus percipi poteſt uſurpata 480
Cautio vulgaris & communis 200
Cautionis verbo quid ſignificatur 197
Cautionales ſtipulationes propter iudicium non interponuntur 207
Cautiones de morbis & vitijs rerum venalium ædilitiæ ſunt ſtipulationes 208
Cedere diem ſignificat pecuniam incipere debere 599
Centeſima uſura quæ 753
Certa ſtipulatio quæ 220
Certi condictio quando ex ſtipulatione & quando ex ſtipulatu 638
Civiliter poßidere quid 346
Clauſula doli ſignificat ſtipulationem dolum malum

lum abeſſe 505
Commercium quid ſit 437
Commercium rei non eſſe, & rei commercium habere differunt 437
Commendari poſſunt non ſolum res mobiles, verumetiam immobiles. 137
Commodum ſtipulationis ei acquiritur, cui ipſi ſtipulatio acquiritur 603
Communes ſtipulationes quæ 208
Condictio certi interdum actio ex ſtipulatu appellatur 933
Cnoditio alia caſualis, alia poteſtativa, alia mixta 292. 593
Conditio alia poßibilis, alia impoßibilis 654
Conditio poßibilis quæ ibid.
Conditio impoßibilis, alia natura impoßibilis, alia lege 692
Conditio lege impoßibilis quæ 692
Conditio interdum fit ſub conditione & in diem ſimul 706
Conditio impoßibilis in faciendo conſiſtens, ſtipulationem vitiat. 688
Conditione poteſtativa in arbitrium promiſſoris collata, ſtipulatio nulla eſt 631
Conditione mixta nondum impleta promiſſore mortuo, heres ipſius tenetur 653
Conditiones poteſtativa quædam tantiſper dum fiunt ſunt: quædam eius ſunt naturæ ut conditionib.

tionib. impletis opus aliquod remaneat 623

Conditiones poteſtativas, quibus impletis factum aliquod remanet, etiam heres ſtipulatoris implere poteſt ibid.

Conditiones natura impoßibiles quænam 691

Conducere inſulam faciendam quid ſit 353

Conductor non ſemper precium dat, ſed quandoque precium accipit 353

Conductoris vera definitio 353

Confuſione dominii ſervitus extinguitur 832

Confuſum homonymum definiri non poteſt 732

Conſtitutio Divi Marci de manumittendis ſervis non pertinet ad ſervos, pro quibus manumittendis pecunia data eſt 681

Contra bonos mores nihil eſt deſiderandum 843

Contractuum duo ſunt genera 42

Contractus omnes impoßibili conditione concepta vitiatur 688

Contractus omninò omnes bonam fidem deſiderant 739

per Contractus ſtricti iuris conſequimur aliquando quod noſtrum eſt, aliquando quod noſtrum non eſt 834

Conventio, admonitio, interpellatio, petitio, ſy-

non]

nonyma ſunt 766
Conventionales ſtipulationes quænam 20
Conventio ne debitum pro parte ab heredibus ſolvatur, utrum valeat 108
Creditor non tenetur invitus particularem ſolutionem admittere 69
contraria Alciati & Corraſii ſententia refutatur 69
Creditor non ſolum is cui ex actione aliqua debitur 292
Creditor quando in accipiendo moram faciat 777
Creditor in oportuno tempore & loco pecuniam oblatam accipere non tenetur 780
Creditor an per partis oblationem oportuno loco & tempore factam in mora conſtituatur 787
Creditores ſupra legitimum modum uſuras pecuniæ creditæ ſtipulari non poſſunt 880
Creditori invito pars non rectè ſoluitur 787
contraria Alciati opinio à Corraſio probatur ibid.
verum illa nugatoria 787
Creditori invito quibuſdam caſibus pars ſolvi poteſt 788
Creditoribus trajectitiæ pecuniæ duo ſingularia privilegia indulta ſunt, quæ reliquis creditoribus non conceduntur 768
Culpa debitoris perpetuat obligationem 898

D.

Damnum quid 852

Damnum unde dictum ibid.

Damnum infectum quodnam 200

Damnationis legata non ſunt in agnitione, ſed in petitione 830

Dare verbum interdum impropriè ſumitur 144

Dare, facere oportet ſolennia condictionum verba fuerunt 471

Dare eſt dominium in ſtipulatorem transferre 63.64.

Dari rem & tradi quomodo differant 477

Data opera ebrius factus & delinquens ordinaria pœna punitur 322

Debitor invito creditori alio tempore vel loco non rectè ſoluit 573

Solutio argumenti contrarij à Donello allati 574

Solutio argumenti ſecundi 57[illegible]

Solutio argumenti contrarij tertij 580

Solutio argumenti contrarij quarti 581

Solutio argumenti quinti 583

Debitor pignus pro parte liberat, ſi partem debiti creditori ſolverit 582

Debitor creditori minus quam debet ſolvere non poteſt 798

Debitum in genere nunquam perire poteſt 799

Debitum in quantitate perire non poteſt 800

Defen-

Defenſio eſt individua & uno ex venditorū hæredibus non defendente ſtipulatio duplæ committitur in ſolidum 188.189
Definitio eius quod intereſt à Cuiacio tradita, à Bercholdo confirmata 850
Definitio quæ anguſtior eſt ſuo definito vitioſa eſt 734
Delinquente uno quomodo pœna ab omnibus committatur 164
Deſignatio diverſarum rerum an adiectionem vitiet 376
Dies ſtipulationi adiectus non inducit obligationem 551
Dies adiectus pro homine interpellat 773
Solutio argumentorum contrariorum primi 773
ſecundi 774
tertij 775
quarti 776
Dies cur dicatur favore promiſſoris in ſtipulationibus adijci 776
Dies interpellat pro homine, non ſolum ab homine interpoſitus, ſed etiam adiectus à lege, & qui ineſt à natura rei 778
Dies quando dicatur ineſſe à natura rei 778
Differentia inter ſtipulationem iter dari & inter ſtipulationem iter fieri 165
Differentia inter eum qui non condemnatus ſoluit, & eum qui ſoluit condemnatus falſa eſt 127

Differeetia inter communes ſtipulationes & communes ſtipulationes prætorias 209
Differentia inter vindicationis & damnationis legatum 93
Differentia inter ſtipulationem & acceptilationem 13
Differentia inter ſtipulationem hominis & ſtipulationem fundi 223
Differentia magna eſt inter iudicium & ſtipulationem 509
Differentia inter conditionem & modum 695
Diminutio capitis maxima, media & minima 381
Diſtinctio inter cauſam lucrativam & non lucrativam, ſi duabus rebus ſub alternatione promiſsis altera ſtipulatoris effecta eſt, probatur contra Donellum 458
Argumenta Donelli ordine refutata à 460. usq; ad 476
Diſtinctum homonymon definiri poteſt, confuſum non poteſt 732
Diverſa ſunt quæ nomina diverſa habent 854
Diverſorum locorum deſignatio ſtipulationem non vitiat 373
Dividua facta & individua quæ 135
Dividuum factum quid 132
de eo duæ Bartoli regulæ 132
eæ tamen vitioſæ 133

Divi-

Diviſio naturalis obligationis Donello auctore à Borcholdo reijcitur 290
Dominium nihil aliud eſt quàm proprietas 422
Dominium legatorum hodie ſtatim ab adita hereditate acquiritur 833
Dominium iuris eſt non facti 338
Donelli argumentum communem DD. opinionem convellans, item eius refutatio 124
Donelli ſententia refutata 170
Donellus refutatus 178. 193. 215. 216.
Donelli opinio refutata 222. 234. 282. 283. 285. 292
Donellus refutatus à 306. uſq; ad 317. item à 460. uſq; ad 467
Donellus contra Cuiacium rationem differentiæ inter legatum conditionale, & ſtipulationem conditionalem infringens refutatus 602
Donellus ſententiam Cuiacij oppugnans refutatur 229. 230
Donelli ſententia approbata à Borcholdo 519 contraria argumenta à refutata 520. uſq; ad 525
Dotis promiſsio ſimpliciter ſive generaliter à parente facta valet. 228
Dotis promiſsio generalis à muliere ipſa, vel ab extraneo nomine mulieris facta non valet 228

Dua-

Duareni ſententia refutata 178
Duæ actiones dantur ex ſtipulationibus 933
Duo præcepta tenenda ſunt in taxando eo quod intereſt in caſibus incertis 890
Duobus heredibus mortuis tertius ſuperſtes particulariter ſolvere non poteſt 104
Duplo ſimplum; hoc eſt res ipſa; ſive pretium ipſius ineſt 871

E.

Ea quæ legantur recta via ad legatarium, etiam ſine facto eius tranſeunt 816
Ebrius an ſtipulationem contrahere poßit 320
Ebrius factus data opera & relinquens ordinaria pœna puniendus 322
Egero verbum quid ſignificet 121
Ei acquiritur commodum ſtipulationis; cui & ipſa ſtipulatio acquiritur 963
Effectus interdictionis bonorum eſt, quod ea facta interdum prodigus furioſo comparatur; interdum pupillo 318
Emptio ſolo conſenſu peragitur, non ſtipulatio 43
Emptio & venditio ex permutatione originem habent 437
Emptio perfecta periculum ad emptorem reſpicit 606
quomodo hoc intelligendum ſit 882
Emptione pure contracta perfecta eſt emptio 606
Emptor quando re evicta ex duplæ ſtipulatione

agat 150
Emptor ſua re moram facit 752
Emptore mortuo, qui evictionis nomine duplum ſtipulatus erat, & vnius heredis parte evicta an is ſolus adverſus venditorem habet, an etiam eius coheredes 192
Epiſtola eſt tacitus nuncius 14
Error ſtipulationem non vitiat 497
Error tribus modis contingit ibid.
Error in materia non vitiat ſtipulationem, modo res in ſtipulationem deducta talis ſit, ut dominio ſtipulantis ſubyci poſsit 220
Errore in materia exiſtente, emptio & venditio nulla eſt 498
Error qui in nomine contingit ſtipulationem non vitiat 505
Error in corpore ſtipulationibus nocet 508
explicatio legum illarum, quibus contraria ſententia probari videtur 509, 510
Error in corpore iudicium non vitiat 508
Eſſe certũ & eſſe ambiguum ſimul ſtare poſſunt 77
Ex cauſa lucrativa evaneſcit ſtipulatio 455
Exceptio datur reo vbi in reum ipſum competit actio 333
Exempla ſtipulationum quæ certæ ſunt licet incerta primo intuitu videantur 247
Ex mora in bonæ fidei contractibus quales vſuræ debeantur 511

Ex

Ex naturali obligatione datur actio in pupillũ 279
Ex pacto bonæ fidei iudicijs in continenti adiecto vtrum detur actio præſcriptis verbis 838
Ex pacto nudo non datur actio 684
Explicatio l. Titia 134. ff. de verb. oblig. 14
l. 2. ff. ad SCtm Velleianum 19
l. 1. §. ſtipulanti ff. de verb. oblig. 32
l. 3. in fin. de duob. reis conſtituend. 33
l. quæ intrinſecus 65. de verb. oblig. 37
l. 1. §. ſed ſi mihi Pamphil. ff. de verb. oblig. 39
l. inter ſtipulantem 83. §. ſi ſtipulante me, ff. d. verb. oblig. 40
l. Labeo ff. de verb. ſignific. 42
l. 72. ff. de verbor. obligat. 68
l. tutor 41. §. Lucius Titius ff. de vſuris 69
l. placuit 4. C. de collation. fundor. patrimon. 71
l. Mævius 66. §. duorum ff. de leg. 2. 92
l. 4. §. fin. ff de verb. obligat. 188
l. ſi communes 40. ff de negot. geſtis 189
l. pœnalis 32. §. Iulianus ad legem Falcidiam 190
l. filiusfamilias 114. §. ſi alicui ff. de legat. 441
l. fideicommiſſa 11. §. ſi ſervo ff. de legat. 1. 442

l. ſed ſi res 40. ff. de lega. 1. 442
l. non quocunq; modo 82. §. fin. de legat. 1. 454
l. 4. ff. de vſuris 491
l. 3. ff. de act. empti 487
l. quid tamen 14. ff. de contrah. empt. 500
l. cum ab eo 41. §. fin. ff. de contrah. empt. 501
l. ſi id quod aurum 22. ff. de verb. oblig. 503
l. 4. ff. de annuis legatis 544
l. pluribus rebus 140. §. 1. ff. de verb. obliga. 545
l. ſancimus 34. §. penult. C. de donat. 546
l. continuus 137. §. item qui inſulam ff. de verbor. obligat. 555
l. ideo 15. ff. de verb. oblig. 556
Explicatio l. ſi in annos decem 49. ff. de conditio. & demonſtratio. 567
l. ſi ſolutum 39. ff. de ſolutionib. 583
l. ſi decem 48. de verb. oblig. 618
l. 17. & l. centeſimis 46. & l. à Titio 108. ff. de verbor. obligat. 632
l. 3. C. de dot. promiſſio. 649
l. vlt. §. ſed & ſi quis. C. commun. de legat. 652

l. ita

l. ita ſtipulatus 115. ff. de verb. oblig. 659

l. 8. ff. de verb. obligat. 707

l. mora 32. ff. de vſuris 733

l. qui Romæ 122. §. cohered. ff. de verb. oblig. 764

l. Æmil. Lucianus 38. ff. de minorib. 25. annis 765

l. traiectitia 23. ff. de oblig. & act. 767

l. ad diem 77. ff. de verb. oblig. 771

l. vlt. ff. de nautico. fœnore 772

l. accepta 19. C. de vſur. 783

l. item ſi cum exceptione 14. ff. qui metus cauſa 794

l. negot. geſtor. 24. ff. de appellatio. 808

l. lite conteſtata 35. ff. de vſuris 814

l. videamus 2. §. ſi actionem ff. de vſuris 815

l. ſervo legato 69. ff. de legat. 1. 826

l. ſi fundum 17. C. de rei vindic. 842

l. ſi commiſſa 13. ff. rem ratam haberi 850

l. vnica C. de ſent. quæ pro eo quod intereſt proferuntur 864

l. ſi fundus ff. Locati 881

l. id quod 45. ff. de act. empti. 875

 Expli-

Explicatio §. præterea Inſtit. de inutil. ſtipul. 27
§. ſi res aliena, Inſtit. de legat. 454
§. fin. l. 115. ff. de verb. oblig. 677
§. fin. Inſtit. de hered. inſtit.
Explicatio veræ ſententiæ l. quidam exiſtimarunt 21. ff. de reb. creditis 70
Explicatio l. cum Stichus 29. ff. de ſolution. quæ expreſſe pugnat cum l. in ſtipulationibus 54. ff de verb. oblig. 74
Cuiacij ſententia circa illas leges conciliandas 76
Explicatio l. qui hominem 17. ff. de acceptilat. eaq; cum l. qui hominem 34. ff. de ſolut. & alijs nonullis conciliata 88
Explicatio l. ſtipulationes non dividuntur 72. §. 1. ff. de verbor. obligatio. 131 132
eius legis explicatio auctore Bocholdo 142
Explicatio l. in conventionalib. ſ 2. de verb. obligat. ex ſententia Cuiacij 211
alia eiusdem legis explicatio Donelli 213
explicatio Donelli refutata 215
Explicatio l. Stichum aut Pamphilum 16. ff. de verb. obligat. ex ſententia Cuiacij 557
improbatur hoc explicatio à Donello 558
defenditur contra Donellum ibid.
Explicatio l. ſi Titius 9. ff. de verb. obligat. quæ ab Interpp. ſubtiliſſima, mirabilis & parado-

doxa appellatur 667
Ex ſtipulatione dolum malum abeſſe quandoq; heres tenetur, qui nihil dolo fecit 174
Extrinſeca ſolennitas quid 17

F.

Facere verbum omnem omninò faciendi cauſam complectitur 64
Familia quædam vrbana, quædam ruſtica 86
Familia denotat bona hæreditaria 109
Favore libertatis contra communes iuris regulas multa recepta ſunt 744
Feſtuca apud veteres idem quod vindicta 680
Fideiuſſor non poteſt intervenire, niſi ſit aliqua obligatio civilis vel naturalis 277
Fideiuſſor accipitur quoties eſt aliqua obligatio 10
Fideiuſſio non fit niſi ſtipulatione 15
Fideicommiſſa & legata bonæ fidei contractib. aſſimilantur 813
Fideicommiſſaria libertas quæ 741
Fides bona in bonæ fidei contrac. maximè exigitur 740
Filiusfamilias SCto Macedoniano renunciare non poteſt 18
Filiusfamilias impubes neq; patre auctore obligari poteſt 325
Filius parenti ſuo recte ſtipulatur, quemadmodum & ſervus domino 334
Filius eſt portio corporis patris 335
Filius et pater natura eadē perſona intelliguntur ibid.
Filiusfamilias vel ſervus ſi patri vel domino ſtipuletur

ſetur, patri vel domino obligationem acquirit 362. 363.
Fiſcus vnde dicatur 759
Fœnus & vſura idem 803
Fœnus vnde dicatur ibid.
Fœnerator apud veteres tanquam fur manifeſtus quadrupli condemnatus ibid.
Fœnus quomodo ſcribendum 855
Forica quid 752
Formalis vſusfructus quis 528
Formula qua prætor in interdictione bonorum vtitur, & eius explicatio 302
Fructus nomen quomodo in iure ſumatur 817
Fructus qui proprie qui improprie dicantur ibid.
Fructus qui per ſe naſcuntur aut ſunt naturales, aut induſtriales ibid.
Fructus nondum nati, emi, legari aut promitti poſſunt 818
Fructus in bonæ fidei contractib. debentur ex tempore moræ 818
Fructus legatorum non debentur legatario duntaxat poſt moram quam fecit heres, ſed debentur legatario ex die aditæ hereditatis 829
Fructus inboneſte precepti interdum præſtatur & cur id fiat 841
Fructus inboneſté percepti reſtituuntur 843
Fur & moroſus æquiparantur 797

non.

non tamen in omnibus ibid.
Fur prædo, ſive et qui alium vi deiecit ſimilis eſt 796
Furioſus ſive ſtipuletur ſive promittat, nihil agit 299
Furioſus quis ibi intelligatur ibid.

G.

Geminatio verborum diſponẽtis latiſsimam voluntatem oſtendit 493
Genera & ſpecies à Iureconſultis quomodo accipiantur 72
Genera recipiunt partium præſtationem 73
Genera in ſtipulationem deducta numero dividuntur 73
Genus ad aliquod certum reſtrictum ſpeciei locum obtinet 801

H.

Habere in iure dupliciter dicitur, & interdum ius, interdum factum ſignificat 341
Habitus pro avitus 303
Hæreticus Chriſtiani mancipij commertium habere non poteſt 438
Herciſco verbum vnde dicatur 109
quid ſignificet ibid.
Heredes promiſſoris proportionibus hereditarijs ſolvendo non liberantur, quamdiu non eandem rem omnibus dederint 118

Heredes ſtipulatoris pro portionibus hereditarijs actiones habent 129

ex heredibus ſtipulatoris is ſolus actionem habet, à quo fuit petitum, cum factum in ſtipulationem eſt dividuum 161

Heredibus promiſſoris, qui nihil contra ſtipulationem fecerunt, datur familiæ herciſcundæ actio 165

Hereditas eſt ſucceſſio in vniverſum ius, quod defunctus habuit 237

Hereditas ab hero, ſecundum Caßiodorum 239

alij ab hæredo ibid.

nonnulli ab herciſco ibid.

Iſidorus ab ære deducit ibid.

Heres cum defuncto vna eademq; perſona cenſetur 392

Heres non tantum proximum heredem ſignificat, ſed heredem heredis ibid.

Heres cur non liberetur ſolvendo ſuam partem in homine 129

Heres ſi pro parte conventus condemnatus fuerit, quid iuris 122

communis opinio DD. de hac ſententia 124

Hugonis Donelli argumentum communem opinionem infringens ibid.

Eius ſolutio 124

Argumentum Alciati facientis cum Donello primum 125

ſecundum 126 tertium 127
Homine generaliter promiſſo quidnam in obligatione ſit 88
de ea quæſtione ſententia Accurſij refutata 89
Item Franciſci Aretini, eiuſq́ ſequacium de eadem quæſtione ſententia refutata ibid.
fundamenta Bartoli Aretinum hic refutantis ibid.
Homine generaliter promiſſo, nunquam debitor liberatur. ſive homines mortui fuerint ante interpellationem, ſive poſt 798
Homine promiſſo ſinguli heredes promiſſoris pro portionibus hereditarijs tenentur 116
Homine promiſſo genus ipſum non eſt in obligatione 97
Bartoli opinio de hac quæſtione 97
Homine generaliter promiſſo & Sticho poſtea ſoluto, utrum Stichus retro fingatur in obligatione fuiſſe 98. 99.
Caroli Molinæi de hac quæſtione ſententia ibid.
Bartoli fundamenta de hac quæſtione everſa 101
Homonyma definire non poſſunt 732
Homonymũ ex peripatheticorum ſententia duplex eſt, confuſum & diſtinctũ I 732
Id quod intereſt interdum appellatur pœna 859
Id quod intereſt cur dicatur pœna 861
Id quod intereſt ſeu intereſſe quid ſit 844
Impoſſibile eſt ut interroganti promiſerit, qui præſens

præſens non fuit 16
Impoßibilis conditio quæ in non faciendo conſiſtit, ſtipulationem non vitiat 696
Impoßibilis conditio, quæ in non faciendo conſiſtit, cur ſtipulationem non vitiet 697
In arbitrium heredis, quaſi boni viri legatum conferri poteſt 649
In bonæ fidei contractib. fructus debentur ex tempore moræ 818
In bonis rem habere quis dicatur 493
In claris & apertis dubitationi eſſe locus non debet 286
Incerta ſtipulatio quænam 223
Incerta eſt ſtipulatio cum in ſtipulationem deducitur vſusfructus fundi Tuſculani 229
In contractibus ſtricti iuris an vſuræ debeantur ex tempore litis conteſtatæ 814
In contractibus nullum verbum eſſe debet, ſine effectu aliquo operandi 492
In contractib. ſtricti iuris quomodo habeatur ratio fructuum 841
In contractib. ſtrictis utrum fructus poſt moram debeantur 834
negativa ſententia à Borcholdo aſſerta 835
explicatur hîc l. 2. C. de pactis inter empt. & venditor. qua affirmativa videtur probari 836

Inde

Indebita ſunt quædam quæ ſoluta non condicuntur 288
In diem quod promittitur ſtatim debetur, ſed peti priusquam dies venerit non poteſt 372
Individua ſtipulatio eſt ſtipulatio ſervitutum 84
Individua eſt ſtipulatio ſtipulatio hominis 86
Individua facta quæ 135
Individuum factum quando contineat ſtipulatio 147
eius rei exempla ſex adducta 148 151
In factis individuis vno ex heredibus ſtipulatoris prohibito, ipſo iure in ſolidum committitur ſtipulatio 166
In duplo cur res ipſa, ſive pretium rei, de qua agitur computetur 873
Infans quis dicatur 270
Infans ſtipulationem contrahere non poteſt 168
Infans cur ſtipulari non poßit 271
Infans an ſtipulationem rem pupilli ſalvam fore contrahere poſsit 271
Infantiæ proximus nullum intellectum habet 297 298
Infectum damnum quodnam 200
In ineunda æſtimatione hominis mortui ſpectatur tempus mortis 792
In Iureconſultorum reſponſis hæc ſimul ſtare poſſunt, eſſe certum & eſſe ambiguum 77

In locatione & conductione certa merces intercedit 865

In omnibus negotijs præſens rei ſtatus inſpiciendus eſt, non qui futurus 94

In omnibus conditionibus poteſtativis cur non idem iuris ſit 629

In pactis fictum verſatur 338

In pœnali ſtipulatione inſpicitur quantitas, quæ pœna nomine eſt promiſſa 360. 351

In re minori quandiu mora fiat 741

In rebus pignoratis creditor præterius pignoris nihil habet, & tamen certis caſibus eas deſtrahere poteſt 360

In ſtatutis verba propriè intelliguntur non impropriè 22

In ſtipulatione pura præſenti die pecunia debetur 548

In ſtipulationem vacuam poſſeſſionem tradi non veniunt fructus 490

Inſtrumentum eſt probatio prompta & præſens 20

Inſula promiſſa eaq́ ex parte aliqua ædificata, ſi rurſus perierit, utrum ſumptibus promiſſoris an ſtipulatoris reſtituenda 556. 557

Is qui non eſt ire agere prohibitus, ſi ad pœnam agat, doli mali exceptione ſubmovebitur 167

Interdictio aquæ & ignis cur à veteribus introducta 381

Intereſſe ſeu id quod intereſt quid ſit 844

Intereſſe cur interdum dicatur utilitas 845
Intereſſe interdũ appellatur æſtimatio rei cur 852
refutatio ſententiæ eorum, qui putant id quod intereſt, & æſtimationem rei, unum idemq́ eſſe ibid.
Intereſſe dicitur interdum uſura 854
Intereſſe triplex eſt, aliud ſingulare, aliud commune, aliud conventum 862
Intereſſe ſingulare quodnam ibid.
Intereſſe commune quodnam ibid.
Intereſſe conventum quid ſit 863
Interpellatio, admonitio, conventio, petitio, ſunt Synonyma 766
Interpellatio quæ debitorem in mora conſtituit, oportuno loco & tempore fieri debet 760
Interpellatio extraiudicialis oportuno loco & tempore facta, an ſufficiat ad conſtituendũ debitorem in mora 761
Interpellatio unica extraiudicialis an ſufficiat, ut debitor in mora conſtituatur 763
Intra annum & in annum promittere multum differunt 568
Intrinſeca ſolennitas quid 15
Invito creditori pars non rectè ſolvitur 787
Inutilis ſtipulatio interdum aliquid operatur 475
In voluntatem tertij, qui debitor non eſt, legatum rectè confertur 645
Iudæus Chriſtiani mancipij commertium non habet

habet 45[?]
Iudices in cauſis civilibus olim non obtrudebantur 196
Iudices pedanei vnde dicti 196
Iudices dati ibid.
Iudices ſpeciales 197
Iudicialis ſtipulatio eſt de dolo cautio ibid.
Iudiciales ſtipulationes prætoriæ quænam 201
Iudicium quando dicatur accipi 816
Iura promtiora ad liberandum, quam ad obligandum 13
Iuriſdictio nomen generale eſt, & dividitur in imperium & iuriſdictionem 856
Iuriſconſulti ſubſtantiam, materiam, οὐσίαν, pro eodem accipiunt 499
Iuriſconſulti modeſtè ſuam ſententiam exponentes, utuntur verbis fortaſſè, forſitan, plerumque videtur, &c. 455

L.

Lælius Taurellus refutatur 170 176
Lectio pandectarum Florentinarum confirmata 495
Legata impoſſibilia, vel legis interdicta, aut aliàs probroſa non valent 700
Legata & fideicommiſſa ſunt ſtricti iuris 738
Legat & fideicommiſſa bonæ fidei contractib.

aſsię

aſſimilantur 843
Legata damnationis non ſunt in agnitione, ſed in peritione 830
Legatarius dominium legati ſtatim nanciſcitur 826
Legatorum olim quatuor 829
Legatum agnoſcere quid ſit 828
Legatum propriæ rei non valet 452
Legatum in ſingulos annos eſt multiplex, ſtipulatio in ſingulos annos una eſt 543
Legatum in annos ſingulos eſt incertum & finitur morte legatarij 544
Legatum eſt inutile, ſi debitor creditori ſuo quod debet legaverit 520
Legatum rectè confertur in voluntatem tertij, qui debitor non eſt 642
Legatum ſub conditione impoſſibili, quæ in non faciendo conſiſtit, valet 699
Leges quæ volunt fructus deberi ex die aditæ hereditatis accipienda ſunt de legato per vindicationem 833
Liberum aliquid dicitur multis modis 578
Liberti Romæ etiamſi manumiſſione cives Romani facti eſſent tribum tamen certam non ſtatim habebant 820
Lis quando conteſtatur iudicium accipitur 816
Locatio & conductio habent certam quantitatem 865

Locatoris vera definitio 353
Lucrum auferendum eſt tam bonæ fidei poſſeſſori quàm prædoni 843
Ludovici Bolognini error 188
Lycurgus fœneratores è tota Sparta eiecit 803

M.

Magis particula interdum poſitivè, interdum comparativè ponitur 618
Mandatum ſicuti morte mandantis, ita quoque morte mandatarij ſolvitur 370
Materia, ſubſtantia & ὕλη à ICtis pro eodem accipiuntur 499
Matrimonia debent eſſe libera 579
Matrimonia nudo conſenſu conſtituuntur 479
Medij inveſtigatio difficilis 616
Merum quid ſignificet 195. 285
Miles non poteſt eſſe procurator 694
Mixta ſtipulatio quæ 595
Mora dicitur dilatio 730
Mora eſt homonymon 732
Moræ definitio 730
refutatio argumentorum quibus probari videtur, moram definiri non poſſe 731. 732. 733
Mora eſt facti 731
Mora quandoque procraſtinationem & cunctationem quamcunque ſignificat 732
Mora quatenus homonymon confuſum definiri non poteſt 732

Mora

Moræ diviſio prima in quatuor ſpecies 738
ea diviſio inepta & quare ibid.
Moræ diviſio ſecunda, qua quædam in re eſſe, quædam in perſona dicitur ibid.
Mora in re quænam 737
Mora in quibus perſonis locum habeat ibid.
Mora in re minori quamdiu fiat 741
Mora in re fit fidei commiſſariis libertatibus favore libertatis 742
Mora in re fit Eccleſiis 747
Mora in re fit fiſco 750
Mora in re fit republicæ 750
Mora quæ in perſona fit, propriè eſt mora 756
Mora in re non ſemper fit ex favore, ſed quandoque etiam ex odio 757
Mora in perſona quænam dicatur 757
Mora promiſſoris obligationem perpetuat 791
Mora fit per litis conteſtationem itemque interpellationem 820
Moræ effectus primus 790
ſecundus 802
tertius 817
quartus 844
Moræ purgandæ modi varij 898
primus ibid.
ſecundus 901
tertius 903
poſtremus 907

Moram purgare quid ſit 897
Mora cur purgetur oblatione eius quod debetur 900
Mora purgatur uſq; ad litem conteſtatam 909

N.

Natura nihil facit fruſtra 645
Naturalis ratio vim legis habet 162
Naturalis obligatio per ſe conſiderata nullam actionem parit 294
Naturaliter poſſidere quid 346
Nauticæ pecuniæ uſura cur olim infinita fuerit 811
Neceſſarium dicitur, cuius contrarium eſt impoſſibile 699
Nemini dolus ſuus patrocinari debet 504
Nemini ſua res ſervire poteſt 831
Nemo alteri ſtipulari poteſt 333
Nemo poteſt plus iuris in alium transferre quam ipſe habet 832
Nemo rem ſuam utiliter ſtipulari poteſt 446
Nihil refert utrum in ſtipulatione ſtipulator & promiſſor eadem lingua utantur, nec ne 40
Nobiles apud Romanos tria nomina habebant 475
Cæteri duo ibid.
Novatio quid ſit 520. 901
unde dicta ibid.

Novatio

Novatio hodie nunquam fit, niſi ſpecialiter id dictum 521
Novatione non mutatur debitum, ſed cauſa debendi 676
Novatione purgatur mora 901
Nuda pacta cur dicantur 478
Nudo pacto promiſſi, interdum præſtanda ſunt 684
Nudum quid ſignificet 478
Nulla promiſſio poteſt ſubſiſtere, quæ ex voluntate promittentis ſtatum capit 641

O.

Oblatio verbis facta creditorem in mora conſtituit, niſi præſentem pecuniam debitor ſimul habeat 782
Oblatio ſola conſumit antichryſin 785
Oblatio præcedens non purgat moram ſequentem 907
Oblatio eius quod debetur mora purgatur 898
Obligatio ſummarum in quo differat ab obligatione ſpecierum 72
Obligatio inter heredes ſtipulatoris dividitur 107
Obligatio eſt res incorporalis, quæ oculis conſpici & manibus palpari non poteſt 889
Obligatio ex voluntate promiſſoris pendere non debet 227
Obligatio nihil aliud eſt quàm iuris vinculum, quo neceſſitate adſtringimur alicuius rei ſol

ſolvenda 468
Obligatio ſemel extincta non ſuſcitatur 426
contrariorum argumentorum ſolutio, primi
ſecundi
tertij à 430. uſque ad 436
quarti
in Obligatione individua ſinguli ſtipulatorū
heredes in ſolidum actionem habent 110
contrarij argumenti ſolutio ibid.
in Obligatione, quæ natura individua eſt, ſinguli heredes promiſſoris in ſolidum tenentur 108
Obligationum ſubſtantia non in eo conſiſtit, ut aliquod corpus noſtrum faciat, ſed ut alium nobis obſtringat 285
Offerendi vocabulum non uno modo accipitur 781
Oleum, vinum, frumentum, pecunia numerata, &c. pondere, numero & menſura continentur 659
Omnes contractus impoſſibili conditione appoſita vitiantur 688
Omnia facta ſecundum D D. regulariter individua 131
Operæ recipiunt partium præſtationem 82
Operæ quid ſint ibid
quomodo dividentur. item; quando debeantur ibid

P.

Pacta cur dicantur nuda 478

Paria ſunt rē tradi & poſſeßionē rei tradi 478.486
Paganus Chriſtiani mancipij commercibus non habet 438
Pater rectè ſtipulatur poſt mortē filiæ ſuæ dari 610
Pater filium emancipatum propter ingratudinem in poteſtatem revocat 388
Pater & filius natura eadem perſona intelliguntur 336
Particula Vix interdum negativa particula eſt 251
Particula Vix difficultatē aliquam demonſtrat 250
Particula Si interdum ponitur pro Quia 612
Particula Magis interdum poſitivè ponitur, interdum comparativè 618
Partus ancillæ non eſt in fructu 243
Partu in ſtipulationem deducto coq; edito, utrum certi condictio, an verò actio ex ſtipulatu competat 245
Donelli opinio hic reiecta 244
Pecuniæ verbum omnes res tam mobiles, quàm ſolò ſignificat 138
Pecuniæ credebantur & promittebantur uſuræ in diem Calendarum 26
Pedanei iudices unde dicti 197
Per epiſtolam inter præſentes emiſſam ſtipulatio contrahitur 13
Petitio, interpellatio, admonitio, conventio, Synonyma ſunt 766
Philoſophi hereditatem à rebus, quæ in hæreditate

 ſunt

ſunt, non diſtingunt, ſed malè 239
Pœna conventionalis ſubrogatur in locum eius quod intereſt 165
Pœna promittitur ex compromiſſo, quamvis petentis non interſit, utrum arbitri ſententiæ ſtetur, an non 862
Pœna quæ ſtipulationi plærunq; ſubiici ſolet individua eſt, 151
explicat. l, ſi ſervus 6, §. 1. ff. ſi quis cautionibus in d. ſiſtend. cauſ. fact. non obtemper. qua probare quidam conantur pœnæ ſtipulationem eſſe dividuam 153
Pollicitatio in iure pro pacto rariſſimè ſumitur 684
Pollicitatio promiſſionem ſignificat 399
Poſſe dicimur quod noſtro iure poſſumus 474
Poſſeſſio quid 240
Poſſeſſio eſt caſus incertus 892
Poſſeſſio utrum rebus certis vel incertis connumeranda 240
Poſſidere interdum ſignificat ius, interdum factum 346
Poſſidere civiliter quid ibid.
Poſſidere naturaliter quid ibid.
Poſt litem conteſtatam adiecto ſolutio non rectè fit 735
Pr)æcepta duo tenenda in taxando eo quod intereſt in caſibus incertis 890

Prædia duorum generum alia urbana, alia ruſtica 84
Prædicamenta logicorũ non ſunt res naturales 97
Præſens ſtipulatio quænam 697
Prætoriæ officium eſt lites diminuere 70
Prætoriæ ſtipulationes quæ 199
Prætoriarum ſtipulationum tres ſpecies 200
iudiciales ibid.
cautionales ibid.
communes ibid.
Principalis cauſa non ſubſiſtente, nec ea quæ ſequuntur locum habent 410
Procurator quis 358
Procurator omnis mandatarius 359
Prodigus quis 301
Prodigus quoad ſtipulationem contrahendam prodigo eſt ſimilis 301
Prodigo hodiè bonis interdicitur à prætore 303
ſententia hæc à Donello impugnata 305, 306 & ſeq.
Profanum quid dicatur 423
Profana ſi ſine facto promiſſoris ſacra fiant, promiſſor liberatur 424
Promiſſa in diem ſtatim debentur, ſed peti priuſquam dies venerit non poſſunt 559
Promiſſio ſubſiſtere non poteſt, quæ ex voluntate promittentis ſtatum capit 641
Promiſſio valet etiam cum in arbitrium promiſſoris confertur quid debeat 647

Promiſſor moram committere poteſt & ſtipulator 730
Promiſſor cum adijcit vel detrahit aliquid obligationi ſemper dicendum eſt vitiatam eſſe obligationem 25
Promiſſore qui Stichum aut Pamphilum ſub diſtinctione debuit mortuo, ſinguli heredes etiam pro parte hereditaria tenentur, partem tamen ſolvendo non liberantur 129
Promiſſore ante conditionem poteſtativam impletam mortuo, heres eius conveniri poteſt 621
ſolutio argumenti contrarij 622
Promittendi verbũ quandoq; ad pactũ refertur 14
Proprietas pecuniæ debetur quando uſusfructus pecuniæ legatur vel promittitur 231
explicatio §. fin. Inſtitut. de uſufr. quo Donellus contrarium probare conatur 232
Proprietas dominium rei ſignificat, poſſeſſio detentionem 404
Proviſio hominis tollit proviſionem legis 868
Proximus infantiæ nullum habet intellectum 298
Publicatio fundi venditi quæ fit ante traditionem ſimilis eſt vi maiori, cui reſiſti non poteſt 882
Pupillus qui fari non poteſt, non eſt infans ſed maior infante 272
Pupillus infantiæ proximus ſtipulari poteſt 272
Pupillus pubertati proximus rectè ſtipulatur 274
Pupillus ex contractibus ſine tutoris auctoritate

initiis obligari poteſt 275
Pupillus naturaliter contrahenti obligatur 277
Pupillus qui pubertati proximus quando locupletior eſt factus, naturaliter obligatur: qui infantiæ proximus non item, ut Zaſius & Donellus tradunt 296
opinio Zaſij & Donelli hîc reiecta ibid.
Pupillaris ætatis tres ſunt gradus 272
Pupilli proximi infantiæ & proximi pubertati etiam ſine tutoris auctoritate ſtipulari poſſunt 273
Pura ſtipulatio quæ 541
Purgandæ moræ modus primus 898
ſecundus 901
tertius 903
poſtremus 907
Purgationis moræ qui effectus 929

Q.

Quæ nudo pacto promiſſa ſunt interdum præſtanda ſunt 683
Quæ facti ſunt & in perſonam ſtipulatoris concipiuntur, non tranſeunt ad patrem vel dominum 340
Quæ rarò eveniunt à legiſlatoribus non conſiderantur 216
Quæ nam res in pondere, numero & menſura dicantur conſiſtere 659
Quando ius contineatur in ſtipulatione, quando item factum 337

Quan-

Quando ſervus ſtipulatur ſibi agere licere, tunc factum in ſtipulatione verſatur 343
Quando ſervus ſtipulatur ſibi habere licere, & ea verba factum ſignificant, ſtipulatio in perſona ſervi committitur ibid.
Quando ſtipulatio in diem facta dicatur 559
Quando committatur ſtipulatio duplæ evictionis nomine interpoſita 184
Quantitas interdum ſpeciei vel corporis locum occupat 800
Quantitates cur dicantur communi ſpecie contineri 78
Quantitatis verbum leges frequentius ad nummos referunt 83
Quantitatis nomine omnia quæ mutuam functionem recipiunt & pondere, numero & menſura conſtant continentur 83
Quantitatis verbo comprehenſa res partium præſtationem recipiunt 83
Quatenus pater filio ſtipulando ſibi acquirat 357
Qui actum ſtipulatur, deinde iter posteriori ſtipulatione nihil agit 525
Qui bis idem promittit, utrum ſemel tantum, an bis obligetur 519
Corraſii ſententia de hac quæſtione ibid.
alia ſententia Z. ſt., Duareni, Alciti Donelli ibid.
Qui certo loco dare promittit, nullo alio loco, quàm in quo promiſit ſolvere tenetur 760

Qui dotem pro muliere promiſit in re moram facit 753
Qui fructum & deinde vſum ſtipulatur, poſteriore ſtipulatione nihil agit 526
Qui fundum ſtipulatur, deinde vſumfructum, poſteriore ſtipulatione nihil agit 525
Qui in diem promiſit volens etiam ante diem ſolvere poteſt 659
Qui mediante iuramento promiſit aliquid præſtare in re moram facit. 754
Qui ſtipulatus alteri adiecta pœna obligationem non alteri, ſed ſibi acquirit 360
Quibus caſibus invito creditori ſolui poßit 788
per Quid & quantum ICtus ſubſtantiam, quantitatem, & qualitatem intelligit 221
Quod vix fit fieri tamen dubium non eſt 251
Quod in vno correlativorum ſtatuitur, ſtatuit etiam debet in altero 185
Quod ſub conditione debetur, ſtatim non debetur, ſed exiſtente demum conditione 374
Quod ſub conditione debetur, non ſtatim debetur, ſed ſpes eſt debitum iri 447
Quod die incerta promiſſum eſt, ante diem illum non ſolvitur 569
Quod dicitur conditionem poteſtativam in arbitrium promiſſoris conferri non poſſe, utrum de omnibus conditionalibus poteſtativis indiſtincte intelligendum ſit 637

Quæ

Quomodo intelligendum ſit, quod dicitur perfecta emptione periculum ad emptorē pertinere 892
Quomodo accipiendum ſit, quod dicitur in obligatione eſſe, nihil aliud eſſe, quàm deberi 259
Quomodo dijudicandum ſit, an actus à furioſo geſtus valeat, nec ne 300
R.
Raphaëlis Cumani argumenta contra Bartolum refutata 186
Ratio mens eſt, medulla & anima ſtatuti 22
Ratio vera cur ſtipulatio factorum incerta ſit 257
Ratio differentiæ inter conditionem caſualem & poteſtativam 618
Ratio quod conditio rectè confertur in arbitrium ſtipulatoris, & non rectè confertur in arbitrium promiſſoris 634
Rebus, pondere, numero & menſura conſtantib. in ſtipulationē deductis nō valet conſequentia, non adiecto pondere, numero & menſura 683
Refutatio duorum argumentorum, quibus probari videtur ſtipulationem per epiſtolam fieri poſſe 21. 22
Refutatio tertij argumenti, quo probari videtur, ſtipulationem per epiſtolam fieri poſſe 22
Refutatio argumentorum, quibus probari videtur ſtipulationem valere, etiamſi purè ſtipulanti ſub conditione ſit promiſſum 33
Refutatio argumentorum, quib. aſſeritur ſtipulationem

vnem valere, etiamſi ad interrogata congruenter reſponſum non ſit à 34 usq; ad 39
Refutatio duorum argumentorum Hottomanni, quibus probare vult ſtipulationem eſſe contractum iuris gentium 44
Refutatio argumentorum quorundam, quibus probari videtur hereditatem ipſas res hereditarias ſignificare 240
Refutatio argumentorum quorundam, quibus probari videtur ſtipulationem illam, qua quis ſibi dari petit quod Seius debet, non eſſe certam 249
Refutatio argumentorum, quibus probari videtur, moram definiri non poſſe 731.732.733.734
Regula iuris: Quæ ab initio conſtiterunt poſtea evaneſcunt, ſi recidant in eum caſum, à quo incipere non potuerunt, in pluribus locum non habet 111
Regula iuris, qua dicitur, quod in vno correlativorum ſtatuitur ſtatuendum quoq; in altero, in pupillo infantiæ & pubertati proximo locum non habet 276
Regula: Quæ ab initio conſtiterunt, poſtea evaneſcunt, ſi recidant in illum caſum, à quo incipere non potuerunt 424
Regula Catoniana, quod in initio vitioſum eſt tractu temporis non confirmatur, ad vltimas voluntates propriè ſpectat 428
Regula dua Bartoli de facto individuo 132

eæ falſitatis arguuntur ibid.
Rei commertium non eſſe, & rei commercium non habere differunt 437
Rei poſſibilis, etiam ſi inutiliter in ſtipulationem deducta ſit, pœna committitur 704
per rem debitam quid intelligatur 798
Rem propriam ſub conditione quis ſtipulari poteſt 447
Rem tradi & rem dari quomodo differant 477
Rem tradere & vacuam poſſeſſionem rei tradere idem eſt 486
Rem in bonis habere quis dicatur 494
Rem propriè vindicatur, non condicuntur 477
Res quæ in rerum natura non eſt, in ſtipulationem deduci non poteſt 497
Res quarum commercium non eſt, in ſtipulationem deduci non poſſunt 437
Res quæ quantitatis verbo comprehenduntur, partium præſtationem recipiunt 83
Res quæ in pari pondere, pari numero, & pari menſura perpetuò æquivalent & tantundem præſtant, pondere, numero & menſura contineri dicuntur 659
Reus ſi à ſententia provocavit, vſuræ currunt vſque ad ſententiam poſterioris iudicis 810

S.

Salinarum Saxonicarum commercium extraneus non

non habet 438
Sententia interdum ſumitur pro admonitione prætoris 822
interdum pro re iudicata 823
Servi vnicum duntaxat nomen habebant apud Romanos 506
Servitus vſus, quæ ſervitus perſonalis eſt, non prædialis, eſt individua 86
Servitutes confunduntur aditione 832
Servitutes prædiorum duorum generum 84
Servitutes quæ vrbanæ; quæ ruſticæ 85
Servorum fugæ numerantur inter caſus fortuitos 198
Servus publicus tabellionem ſignificat 368
Servus naturaliter poſſidere poteſt, quamvis civiliter poſſidere non poſſit 347
Servus ſi ſtipuletur domino, obligationem domino acquirit 362
Servus publicus pupillo ſtipulari poteſt, rem pupilli ſalvam fore 368
Simplum quid dicatur 867
opinio Cuiacij 870
Si cui legetur res cuius commertium non habet, legatum inutile 440
contrariæ leges explicantur 441
Si rem alienam quis ſtipuletur, & poſtea eadem res ſua efficiatur; an utilis ſit ſtipulatio 448
Si rem meam condicam actio inutilis eſt 474

Moram purgare quid ſit 897
Mora cur purgetur oblatione eius quod debetur 900
Mora purgatur uſq; ad litem conteſtatam 909

N.

Natura nihil facit fruſtra 643
Naturalis ratio vim legis habet 162
Naturalis obligatio per ſe conſiderata nullam actionem parit 294
Naturaliter poßidere quid 346
Nautica pecuniæ uſura cur olim infinita fuerit 811
Neceſſarium dicitur, cuius contrarium eſt impoſſibile 699
Nemini dolus ſuus patrocinari debet 504
Nemini ſua res ſervire poteſt 831
Nemo alteri ſtipulari poteſt 333
Nemo poteſt plus iuris in alium transferre quàm ipſe habet 832
Nemo rem ſuam utiliter ſtipulari poteſt 446
Nihil refert utrum in ſtipulatione ſtipulator & promiſſor eadem lingua utantur, nec ne 40
Nobiles apud Romanos tria nomina habebant 475
Cæteri duo ibid.
Novatio quid ſit 520. 901
unde dicta ibid.

Novatio

Novatio hodie nunquam ſit, niſi ſpecialiter id dictum 521
Novatione non mutatur debitum, ſ. d cauſa debendi 676
Novatione purgatur mora 901
Nuda pacta cur dicantur 478
Nudo pacto promiſſi, interdum præſtanda ſunt 684
Nudum quid ſignificet 478
Nulla promiſſio poteſt ſubſiſtere, quæ ex voluntate promittentis ſtatum capit 641

O.

Oblatio verbis facta creditorem in mora conſtituit, niſi præſentem pecuniam debitor ſimul habeat 782
Oblatio ſola conſumit antichryſin 785
Oblatio præcedens non purgat moram ſequentem 907
Oblatio eius quod debetur mora purgatur 898
Obligatio ſummarum in quo differat ab obligatione ſpecierum 72
Obligatio inter heredes ſtipulatoris dividitur 107
Obligatio eſt res incorporalis, quæ oculis conſpici & manibus palpari non poteſt 889
Obligatio ex voluntate promiſſoris pendere non debet 227
Obligatio nihil aliud eſt quàm iuris vinculum, quo neceſſitate adſtringimur alicuius rei

ſolvenda 468
Obligatio ſemel extincta non ſuſcitatur 426
contrariorum argumentorum ſolutio, primi
ſecundi
tertij à 430. uſque ad 436
quarti
in Obligatione individua ſinguli ſtipulatoris
heredes in ſolidum actionem habent 110
contrarij argumenti ſolutio ibid.
in Obligatione, quæ natura individua eſt, ſinguli heredes promiſſoris in ſolidum tenentur 108
Obligationum ſubſtantia non in eo conſiſtit, ut aliquod corpus noſtrum faciat, ſed ut alium nobis obſtringat 285
Offerendi vocabulum non uno modo accipitur 781
Oleum, vinum, frumentum, pecunia numerata, &c. pondere, numero & menſura continentur 659
Omnes contractus impoſſibili conditione appoſita vitiantur 688
Omnia facta ſecundum D D. regulariter individua 131
Operæ recipiunt partium præſtationem 82
Operæ quid ſint ibid
quomodo dividentur. item: quando debeantur ibid

P.

Pacta cur dicantur nuda 478

Paria ſunt rē tradi & poſſeſſionē rei tradi 478. 486
Paganus Chriſtiani mancipij commercibus non habet 438
Pater rectè ſtipulatur poſt mortē filiæ ſuæ dari 610
Pater filium emancipatum propter ingratudinem in poteſtatem revocat 388
Pater & filius natura eadem perſona intelliguntur 336
Particula Vix interdum negativa particula eſt 251
Particula Vix difficultatē aliquam demonſtrat 250
Particula Si interdum ponitur pro Quia 612
Particula Magis interdum poſitivè ponitur, interdum comparativè 618
Partus ancillæ non eſt in fructu 243
Partu in ſtipulationem deducto coq; edito, utrum certi condictio, an verò actio ex ſtipulatu competat 245
Donelli opinio hic reiecta 244
Pecuniæ verbum omnes res tam mobiles, quàm ſolō ſignificat 138
Pecuniæ credebantur & promittebantur uſuræ in diem Calendarum 26
Pedanei iudices unde dicti 197
Per epiſtolam inter præſentes emiſſam ſtipulatio contrahitur 13
Petitio, interpellatio, admonitio, conventio, Synonyma ſunt 766
Philoſophi hereditatem à rebus, quæ in hereditate

ſunt, non diſtingunt, ſed malè 237
Pœna conventionalis ſubrogatur in locum eius quod intereſt 165
Pœna promittitur ex compromiſſo, quamvis petentis non interſit, utrum arbitri ſententiæ ſtetur, an non 862
Pœna quæ ſtipulationi plerunq; ſubijci ſolet indiviſua eſt. 151
explicat. l. ſi ſervus 6. §. 1. ff. ſi quis cautionibus in d. ſiſtend. cauſ. fact. non obtemper. qua probare quidam conantur pœnæ ſtipulationem eſſe dividuam 163
Pollicitatio in iure pro pacto rariſsimè ſumitur 684
Pollicitatio promiſsionem ſignificat 399
Poſſe dicimur quod noſtro iure poſſumus 474
Poſſeſsio quid 240
Poſſeſsio eſt caſus incertus 892
Poſſeſsio utrum rebus certis vel incertis connumeranda 240
Poſsidere interdum ſignificat ius, interdum factum 346
Poſsidere civiliter quid ibid.
Poſsidere naturaliter quid ibid.
Poſt litem conteſtatam adiecto ſolutio non rectè fit 735
accepta duo tenenda in taxando eo quod intereſt in caſibus incertis 890

Præ-

Prædia duorum generum alia urbana, alia ruſtica 84
Prædicamenta logicorũ non ſunt res naturales 97
Præſens ſtipulatio quænam 697
Prætoriæ officium eſt lites diminuere 70
Prætoriæ ſtipulationes quæ 199
Prætoriarum ſtipulationum tres ſpecies 200
iudiciales ibid.
cautionales ibid.
communes ibid.
Principali cauſa non ſubſiſtente, nec ea quæ ſequuntur locum habent 410
Procurator quis 358
Procurator omnis mandatarius 359
Prodigus quis 301
Prodigus quoad ſtipulationem contrahendam prodigo eſt ſimilis 301
Prodigo hodie bonis interdicitur à prætore 303
ſententia hæc à Donello impugnata 305, 306 & ſeq.
Profanum quid dicatur 423
Profana ſi ſine facto promiſſoris ſacra fiant, promiſſor liberatur 424
Promiſſa in diem ſtatim debentur, ſed peti priuſquam dies venerit non poſſunt 559
Promiſſio ſubſiſtere non poteſt, quæ ex voluntate promittentis ſtatum capit 641
Promiſſio valet etiam cum in arbitrium promiſſoris confertur quid debeat 642

Promiſſor moram committere poteſt & ſtipulator 730
Promiſſor cum adijcit vel detrahit aliquid obligationi ſemper dicendum eſt vitiatam eſſe obligationem 25
Promiſſore qui Stichum aut Pamphilum ſub diſtinctione debuit mortuo, ſinguli heredes etiam pro parte hereditaria tenentur, partem tamen ſolvendo non liberantur 129
Promiſſore ante conditionem poteſtativam impletam mortuo, heres eius conveniri poteſt 621
ſolutio argumenti contrarij 622
Promittendi verbũ quandoq; ad pactũ refertur 14
Proprietas pecuniæ debetur quando uſusfructus pecuniæ legatur vel promittitur 231
explicatio §. fin. Inſtitut. de uſufr. quo Donellus contrarium probare conatur 232
Proprietas dominium rei ſignificat, poſſeſſio detentionem 404
Proviſio hominis tollit proviſionem legis 868
Proximus infantiæ nullum habet intellectum 298
Publicatio fundi venditi quæ fit ante traditionem ſimilis eſt vi maiori, cui reſiſti non poteſt 882
Pupillus qui fari non poteſt, non eſt infans ſed maior infante 272
Pupillus infantiæ proximus ſtipulari poteſt 272
Pupillus pubertati proximus rectè ſtipulatur 274
Pupillus ex contractibus ſine tutoris auctoritate

initiis obligari poteſt 275
Pupillus naturaliter contrahenti obligatur 277
Pupillus qui pubertati proximus quando locupletior eſt factus, naturaliter obligatur: qui infantiæ proximus non item, ut Zaſius & Donellus tradunt 296
opinio Zaſij & Donelli hic reiecta ibid.
Pupillaris ætatis tres ſunt gradus 272
Pupilli proximi infantiæ & proximi pubertati etiam ſine tutoris auctoritate ſtipulari poſſunt 273
Pura ſtipulatio quæ 541
Purgandæ moræ modus primus 898
ſecundus 901
tertius 903
poſtremus 907
Purgationis moræ qui effectus 929
Q.
Quæ nudo pacto promiſſa ſunt interdum præſtanda ſunt 684
Quæ facti ſunt & in perſonam ſtipulatoris concipiuntur, non tranſeunt ad patrem vel dominum 349
Quæ rarò eveniunt à legislatoribus non conſiderantur 216
Quænam res in pondere, numero & menſura dicantur conſiſtere 659
Quando ius contineatur in ſtipulatione, quando item factum 357
Quan-

Quando ſervus ſtipulatur ſibi agere licere, tunc factum in ſtipulatione verſatur 343
Quando ſervus ſtipulatur ſibi habere licere, & ea verba factum ſignificant, ſtipulatio in perſona ſervi committitur ibid.
Quando ſtipulatio in diem facta dicatur 559
Quando committatur ſtipulatio duplæ evictionis nomine interpoſita 184
Quantitas interdum ſpeciei vel corporis locum occupat 800
Quantitates cur dicantur communi ſpecie contineri 78
Quantitatis verbum leges frequentius ad nummos referunt 83
Quantitatis nomine omnia quæ mutuam functionem recipiunt & pondere, numero & menſura conſtant continentur 83
Quantitatis verbo comprehenſa res partium præſtationem recipiunt 83
Quatenus pater filio ſtipulando ſibi acquirat 337
Qui actum ſtipulatur, deinde iter posteriori ſtipulatione nihil agit 525
Qui bis idem promittit, utrum ſemel tantum, an bis obligetur 519
Corraſii ſententia de hac quæſtione ibid.
alia ſententia Zaſii, Duareni, Alciati Donelli ibid.
Qui certo loco dare promittit, nullo alio loco, quàm in quo promiſit ſolvere tenetur 760

Qui dotem pro muliere promiſit in re moram facit 753
Qui fructum & deinde vſum ſtipulatur, posteriore ſtipulatione nihil agit 526
Qui fundum ſtipulatur, deinde vſumfructum, poſteriore ſtipulatione nihil agit 525
Qui in diem promiſit volens etiam ante diem ſolvere poteſt 659
Qui mediante iuramento promiſit aliquid præſtare in re moram facit. 754
Qui ſtipulatus alteri adiecta pœna obligationem non alteri, ſed ſibi acquirit 360
Quibus caſibus invito creditori ſolus poßit 788
per Quid & quantum ICtus ſubſtantiam, quantitatem, & qualitatem intelligit 221
Quod vix fit fieri tamen dubium non eſt 251
Quod in vno correlativorum ſtatuitur, ſtatuit etiam debet in altero 185
Quod ſub conditione debetur, ſtatim non debetur, ſed exiſtente demum conditione 374
Quod ſub conditione debetur, non ſtatim debetur, ſed ſpes eſt debitum iri 447
Quod die incerta promiſſum eſt, ante diem illum non ſolvitur 569
Quod dicitur conditionem poteſtativam in arbitrium promiſſoris conferri non poſſe, utrum de omnibus conditionalibus poteſtativis indiſtincte intelligendum ſit 637

Quæ

Quomodo intelligendum ſit, quod dicitur perfecta emptione periculum ad emptorē pertinere 892
Quomodo accipiendum ſit, quod dicitur in obligatione eſſe, nihil aliud eſſe, quàm deberi 259
Quomodo dijudicandum ſit, an actus à furioſo geſtus valeat, nec ne 300

R.

Raphaëlis Cumani argumenta contra Bartolum refutata 188
Ratio mens eſt, medulla & anima ſtatuti 22
Ratio vera cur ſtipulatio factorum incerta ſit 257
Ratio differentiæ inter conditionem caſualem & poteſtativam 618
Ratio quod conditio rectè confertur in arbitrium ſtipulatoris, & non rectè confertur in arbitrium promiſſoris 634
Rebus, pondere, numero & menſura conſtantib. in ſtipulationē deductis nō valet conſequentia, non adiecto pondere, numero & menſura 663
Refutatio duorum argumentorum, quibus probari videtur ſtipulationem per epiſtolam fieri poſſe 21. 22
Refutatio tertij argumenti, quo probari videtur, ſtipulationem per epiſtolam fieri poſſe 22
Refutatio argumentorum, quibus probari videtur ſtipulationem valere, etiamſi purè ſtipulanti ſub conditione ſit promiſſum 33
Refutatio argumentorum, quib. aſſeritur ſtipulationem

vnem valere, etiamſi ad interrogata congruenter reſponſum non ſit à 34 usq; ad 39
Refutatio duorum argumentorum Hottomanni, quibus probare vult ſtipulationem eſſe contractum iuris gentium 44
Refutatio argumentorum quorundam, quibus probari videtur hereditatem ipſas res hereditarias ſignificare 240
Refutatio argumentorum quorundam, quibus probari videtur ſtipulationem illam, qua quis ſibi dari petit quod Seius debet, non eſſe certam 249
Refutatio argumentorum, quibus probari videtur, moram definiri non poſſe 731. 732. 733. 734
Regula iuris: Quæ ab initio conſtiterunt poſtea evaneſcunt, ſi recidant in eum caſum, à quo incipere non potuerunt, in pluribus locum non habet 111
Regula iuris, quæ dicitur, quod in vno correlativorum ſtatuitur, ſtatuendum quoq; in altero, in pupillo infantiæ & pubertati proximo locum non habet 276
Regula: Quæ ab initio conſtiterunt, poſtea evaneſcunt, ſi recidant in illum caſum, à quo incipere non potuerunt 424
Regula Catoniana, quod in initio vitioſum eſt tractu temporis non confirmatur, ad ultimas voluntates propriè ſpectat 423
Regula dua Bartoli de facto individuo 132

eæ falſitatis arguuntur ibid.

Rei commertium non eſſe, & rei commercium non habere differunt 437

Rei poſſibilis, etiam ſi inutiliter in ſtipulationem deducta ſit, pœna committitur 704

per rem debitam quid intelligatur 798

Rem propriam ſub conditione quis ſtipulari poteſt 447

Rem tradi & rem dari quomodo differant 477

Rem tradere & vacuam poſſeſſionem rei tradere idem eſt 486

Rem in bonis habere quis dicatur 494

Rem proprie vindicatur, non condicuntur 477

Res quæ in rerum natura non eſt, in ſtipulationem deduci non poteſt 497

Res quarum commercium non eſt, in ſtipulationem deduci non poſſunt 437

Res quæ quantitatis verbo comprehenduntur, partium præſtationem recipiunt 83

Res quæ in pari pondere, pari numero, & pari menſura perpetuò æquivalent & tantundem præſtant, pondere, numero & menſura contineri dicuntur 659

Reus ſi à ſententia provocavit, vſuræ currunt vſq; ad ſententiam poſterioris iudicis 810

S.

Salinarum Saxonicarum commercium extraneus non

non habet 438
Sententia interdum ſumitur pro admonitione prætoris 222
interdum pro re iudicata 823
Servi vnicum duntaxat nomen habebant apud Romanos 506
Servitus vſus, quæ ſervitus perſonalis eſt, non prædialis, eſt individua 86
Servitutes confunduntur aditione 832
Servitutes prædiorum duorum generum 84
Servitutes quæ vrbanæ, quæ ruſticæ 85
Servorum fuga numerantur inter caſus fortuitos 198
Servus publicus tabellionem ſignificat 368
Servus naturaliter poßidere poteſt, quamvis civiliter poſsidere non poßit 347
Servus ſi ſtipuletur domino, obligationem domino acquirit 362
Servus publicus pupillo ſtipulari poteſt, rem pupilli ſalvam fore 368
Simplum quid dicatur 867
opinio Cuiacij 870
Si cui legetur res cuius commercium non habet, legatum inutile 440
contrariæ leges explicantur 442
Si rem alienam quis ſtipuletur, & poſtea eadem res ſua efficiatur, an utilis ſit ſtipulatio 448
Si rem meam condicam actio inutilis eſt 474

Si quis in vnam eandemque rem bis fuerint ſtipulatus, quid iuris ſit 516
Si ſtipulatio pura ex re ipſa dilationem capiat, res promiſſa præſenti die peti non poteſt 551
explicatio legis, quæ contraria videtur 552
Si ſtipulationi non eſt ſubdita pœna, is ſolum agit pro parte ſua, qui probibitus eſt 168
Si quis ita ſtipulatus fuerit, mihi aut Titio centum dabis, obligatio ſoli ſtipulatori acquiritur 369
Sicut legatum annuum initiò anni cuiusq; peti poteſt, ita quoq; promiſſum in ſingulos annos initiò cuiusq; anni peti poteſt 566
Societas habet certam quantitatem, quia ſocij certam pecuniam conferre poſſunt 866
Solemnitas duplex, intrinſeca & extrinſeca 15
Solemnitas intrinſeca formalis præſumitur, non materialiter 16
Solemnitas neceſſaria intervenit, ſi cum inſtumento ſine ſolennitate neceſſaria ab initio confecto temporis diuturnitas concurrat 20
Solutione eius quod debetur tollitur omnis obligatio 571
Solvere dicitur qui facit quod promiſit 736
Speciales iudices qui 197
Specialis conſtitutio generali in iure derogat 804
Species recipiunt partium præſtationem 72
Species & genera à Iureconſultis quomodo accipiantur 72
Spes

Spes eſt vigilantis ſomnium 136.596
Spes fallit multis modis etiam ſapientiſſimos 596
Sponſalia quandoq; ſignificant arrhas ſponſalitias 23
Sponſalia à ſpondendo dicuntur 22
Sponſalia duobus modis conficiuntur per ſtipulationem & nudo conſenſu ibid.
Sponſalia non ſemper ſignificant promiſſionem futurarum nuptiarum 23
Statuti verba offendere licet, ut mentem aſſequamur 23
Stipulari alteri nemo poteſt, neque promittere alium daturum facturumúe 24
Stipulatio à ſtipulo, quod veteres firmum appellarunt 7
Stipulatio à ſtirpe ſecundum Varronem 7
Stipulatio quid 7
Stipulatio vno ſaltem loquente perficitur 8
Stipulatio cur verborum conceptio dicatur 7
Stipulatio quibuſcunq; conſenſu contrahentium hodie componitur 8
Stipulatio non contrahitur, ſi interrogatus ſine verbis annuat 10
Stipulatio inutilis nec in vim pacti valet 10
Stipulatio ut nutu contrahitur, ita nec per epiſtolam contrahi poteſt 14
Stipulatio omnis vel in dando, vel in faciendo conſiſtit 24

Stipulatio aliquando valet, etiamſi congruenter ad interrogata non ſit reſponſum 30

Stipulatio non eſt verborum obligatio, nec verborum obligatio periphraſis ſtipulationis 41

Stipulatio ſitne contractus iuris gentium, an iuris civilis 41

Stipulatio eſt contractus iuris civilis ibid.

argumenta huic ſententiæ contraria refutantur ibid.

Stipulatio quacunque lingua fieri poteſt 41. 43

Stipulatio alternativa individua eſt 88

Stipulatio cum individua eſt, promiſſor nec volenti ſtipulatori partem ſolvere poteſt 102

Stipulatio ſemel conſtituta non evaneſcit 111

Stipulatio amplius non agi in facto conſiſtit & individua eſt 136

Stipulatio rem ratam haberi in facto conſiſtit & dividua eſt 136

Stipulatio fundum tradi in facto conſiſtit & dividua eſt 137

Stipulatio duplæ ob evictionem interpoſita cur dividua ſit 150

refutatio contrariæ ſententiæ ibid.

Stipulatio amplius non peti tardius committitur, quam ſtipulatio rem ratam haberi 159

Stipulatio damni infecti eſt prætoria 200

Stipulatio quæ legatorum ſervandorum cauſa præſtatur prætoria eſt 200

Stipul. de ſervo conſequendo qui eſt in fuga, eſt ſtipul. iudicialis 198
Stipulatio, rem ratem haberi eſt ſtipulatio prætoria iudicialis ſecundum Cuiacium 206
Solutio argumenti huic ſententiæ Cuiacij oppoſiti 207
Stipulatio certa quando dicatur 220
Stipulatio incerta quæ 223
Stipulatio ut certa ſit quid requiratur 222
Stipulatio fundi generalis vel legatum fundi generale quando vtile ſit 225
Stipulatio hereditatis ex Donelli ſententia certa eſt 236
contrarium hic affirmatur 236
Stipulatio hereditatis ſimilis emptioni captus piſcium, avium, &c. 26
Stipulatio incerta eſt, cum ſtipulati ſumus aliquid fieri vel non fieri 255
Stipulatio alternativa vtrum certa ſit vel incerta 258
Stipulatio alternativa eſt incerta, niſi ſtipulator electionem ſibi conſtituerit 260
Stipulatio certa eſt, ſi quis ſtipuletur fundum Tuſculanum ſibi dari 262
Stipulatio inter patrem & filium facta non valet; quemadmodum nec inter dominum & ſervum 324
Stipulatio in alterius perſonam concepta valet; qua-

quatenus ſtipulatoru intereſt, aliquid alteri dari vel fieri 351

Stipulatio pandecta reliquorum contractuum 257

Stipulatio rei propriæ etiam ſub alternatione facta non valet 459

Stipulatio an valeat quando quis ſtipulatur rem ſuam à fure ſibi dari 473

Stipulatio an valeat re in ſtipulationem deducta, cuius alter contrahentium commercium habet 438

Stipulatio interpoſita facit ut re furtiva ante moram perempta fur condictione nõ teneatur 472

Donelli ſententia contraria ibid.

Stipulatio inutilis interdum aliquid operatur 473

Stipulatio vacuam poſſeſſionem tradi, non continet nudum pactum, ſed continet cauſam bonorum 542

Stipulatio omnis aut purè fit, aut in diem, aut ſub conditione 514

Stipulatio in annos ſingulos multum differt à legata in annos ſingulos 542

Stipulatio in annos ſingulos vna eſt, legatum in annos ſingulos multiplex 543

Stipulatio in annos ſingulos eſt incerta & perpetua, legatum in annos ſingulos eſt incertum & finitur morte legatarij 544

Stipulatio differt à conſtituto 549

Stipulatio quando in diem facta dicatur 558
Stipulatio cum in diem facta eſt, res promiſſa quidem ſtatim debetur, ſed priusquam dies venerit, peti non poteſt 559
Stipulatio in diem à pura ſtipulatione quomodo differat 560
Stipulatio quando fiat ſub conditione 591
Stipulatio eſt ex illorum contractuum genere, qui ex vno ſaltem latere obligationem pariunt 636
Stipulatio ſub impoßibili conditione ſuſcepta 687
Stipulatio inutilis eſt, quando ei adijcitur conditio quæ iure & legibus impleri non poteſt 692
Stipulatio ſub conditione impoßibili, quæ in non faciendo conſiſtit, concepta, pura & præſens ſtipulatio eſt 698
Stipulatio concepta ſub conditione iure & legibus impoßibili & in non faciendo conſiſtente eſt inutilis 705
Stipulatione in diem facta res promiſſa non eo ipſo die peti poteſt 560
in Stipulatione reſponſio interrogationi congruere debet 25
in Stipulatione generis quod obtinet, idem obtinet in ſtipulatione alternativa 87
in Stipulatione dividua ſinguli heredes tene-tur.

tur pro portionibus hereditarijs ex l. 12 tabul. 103
Iacobi Ravennatis opinio huic contraria falſa eſt 104
in Stipulatione ſi factum eſt dividuum, heredes contravenientes, tenentur vel ad pœnam, vel ad intereſſe 155. 156
in Stipulatione quando factum eſt individuum non ſolum is qui contra Stipulationem facit, in pœnam incidit, ſed etiam eius coheredes 161
Ratio huius rei expoſita 163
in ſtipulatione alternativa promiſſoris electio eſt utrum velit dare 257
de Stipulatione quæ dicuntur, etiam de reliquis contractibus dici poſſunt 357
in Stipulatione pura præſenti die pecunia dabatur 560
in Stipulatione quando quis pondus numerum, & menſuram adieciſſe videatur 660
in Stipulationem venit res quæ domino noſtro ſubijci poteſt 421
Stipulationi puræ locus adiectus ſpacium aliquod temporis inducit 560
Stipulationem contrahentes ſe invicem exaudire debent 8
Stipulationes aliarum obligationum firmandarum

rum cauſa introductæ 7
Stipulationes quæ in faciendo conſiſtunt dividuæ ſunt vel individuæ 131
Stipulationes iudiciales quæ 195
Stipulationes prætoriæ quæ 199
Stipulationes prætoriæ iudiciales quæ 201
Stipulationes prætoriæ cautionales quæ 203
Stipulationes prætoriæ communes quæ 207
Stipulationes omnes natura conditionales ſunt 205
Stipulationes conventionales quæ 209
Stipulationes iudiciales & prætoriæ quandoq; etiam conventionales eſſe poſſunt 209
Stipulationes ſervitutum realium incertæ ſunt ſecundum Cuiacium 234
Donelli ſententia contraria refutatur ibid.
Stipulationes in perſonam alterius conceptæ adiecta pœna quatenus valeant 349
Stipulationibus quanti res eſt commodius eſt certam ſummam adycere 685
in Stipulationibus conditionalibus caſualibus mortuo ſtipulatore ante exiſtentem conditionem, ſpes quam ſtipulator habuit, in heredem ipſius tranſmittitur 596
in Stipulationibus conditionalibus poteſtativis mortuo ſtipulatore ante inpletam conditionem, heres eius conditionem implere & promiſſum petere non poteſt 616

ſub Stipulationibus quæ in faciendo conſiſtunt comprehenduntur & ea quæ in non faciendo conſiſtunt 136
ſub Stipulationibus prætorijs continentur etiam ædilitiæ 208
Stipulationum diviſio prima: quod quædam in dando, quædam in faciendo conſiſtunt 63
explicatio l. veteris 13. C. de contrahen. & committen. ſtipulat. qua hæc diviſio videtur infringi 65
item Solutio duorum argumentorum contra eandem diviſionem 66. 67
Stipulationum diviſio ſecunda, quod alia ſtipulatio dividua, alia individua 67
Stipulationum diviſio tertia, quod aliæ ſtipulationes iudiciales, aliæ prætoriæ, aliæ conventionales, aliæ communes tam prætoriæ quam iudiciales 195
Diviſionis huius tertiæ vtilitas 195. 211
Stipulationum diviſio quarta, quod quædam certæ ſint, quædam incertæ 220
Stipulationum prætoriarum tres ſunt ſpecies, iudiciales, cautionales, communes 200
Stipulationum prætoriarum cautionalium proprium quod inſtar actionis habent 205
Stipulator moram committere poteſt, ſicut promiſſor 730
Stipulator ſi pro parte ab vno ex heredibus hominem petierit & victus fuerit, victor pro
parte

parte ſua hereditaria ſtatim liberatur 120
Stipulator & promiſſor hominis vel Stichi ſi fuerint mortui heredibus utrinq; relictis quid iuris 131
Stipulator conditionalis etiam pendente conditione eſt creditor, legatarius conditionalis pendente conditione creditor non eſt 601
Stipulatori qui alteri ſtipulatus eſt datur actio ex ſtipulatu directa 366
Succeſſio ius ſuccedendi deſignat 238
Subſtantia, materia & οὐσία ICtis pro eodem uſurpantur 499
Sub conditione promiſſum non debetur ſtatim, ſed exiſtente demum conditione 595
Subrogatum ſapit naturam eius, in cuius locum ſubrogatur 854
Summæ partium diviſionem recipiunt 71
Surdus ſtipulationem contrahere non poteſt 269
Surdus rectè paciſcitur, at non rectè ſtipulatur 269
Surdus quinam ſtipulari poſſit 269

T.

Teſtamentorum iura ex alieno arbitrio pendere nō debent 644
Tradi rem & dari quomodo differant 477
Traditio facti eſt 496
Traditio factum tradendi ibid.
Traiectitia pecunia quænam 767
Traiectitiæ pecuniæ creditoribus duo ſingularia privilegia induta ſunt, quæ reliquis creditoribus non conceduntur 768

Tribus

Tribus Romæ olim erant XXXV. 820
Tutore ſtipulante rem pupilli ſalvam fore, non ſolum ipſi tutori obligatio acquiritur, ſed etiam pupillo 365

V

Ubi caſus eſt legis amplius non eſt dubitandũ 285
Vel particula eſt correctoria 840
Venditio & emptio ex permutatione originem habent 437
Venditio non poteſt eſſe ſine precio 16
Venditor non ad dandum, ſed ad tradendum obligatus eſt 448
Venditor qui ſciens & per fraudem rem alienam vendit, omnimodo tenetur, hoc eſt, tenetur ultra duplum in immenſam quantitatẽ 878
Venditor qui promiſit mihi habere licere, non tenetur, nec ex ſtipulatione hac conveniri poteſt, ſi res ab extraneo aliquo mihi evincatur 393
Venditor quando generaliter promittit habere licere, tunc re evicta ab aliquo alio venditor tenetur 398
Venditor quando rem alienam vendidit & promiſit emptori eam habere licere re evicta committitur ſtipulatio, ſi modo res aliena promiſſoris poſtea eſſe cœperit. 406
Verba ſtatuti improprientur ut mentem aſſequantur 25

Verba

Verba in ſtipulatione pro forma requiruntur 24
Verba ubi clara ſunt cavillationes locum habere non debent 285
Verba non ſimplex, abnutivum promittere quid ſignificent 394
Verba quanti ea res ſit, ſæpius id quod interest ſignificant 411
plærumq; iiſdem vera rei æſtimatio ſignificatur, ibidem
Verba demonſtrant mentem & voluntatem dicentis 485
Verbo, promiſiſſe, ſtipulato ſignificatur 14
Verbo veluti plærumq; verum exprimitur 230
Verbum dare, emptore ſtipulante rem ſibi dari, non ſignificat dominii translationem 495
Verbum dare interdum impropriè ſumitur 345
Verbum ſolvere generale verbum eſt 378
Verbum ſolvere interdum naturaliter & non latè ſumitur 379
Veritatem contemnens Deum videtur prodere 102
Videamus verbum affirmantis eſt, non dubitantis vel hæſitantis 158
Vindicantur res propriæ non condicuntur 477
Vindicta quid apud Romanos fuerit 6
Vindicta à Vindice ſervo Vitelliorum appellata 608
Vindicta aliâs feſtuca dicitur 680
Vivus aliquis debere, mortuus debuiſſe dicitur 614
Vno delinquẽte quomodo pœna ab omnibus committatur 164

Vnus ex dominis communi fundi fundo ſervitutem imponere non poteſt nec etiam acquirere 109

Vnuſquiſq; habet licentiam renunciandi ijs, quæ per ſe introducta ſunt 18

Voluntas nutu ſignificatur 10

Voluntas teſtatoris pro lege eſt 590

Volenti & ſcienti non fit iniuria 277

Vrbana prædia, à ruſticis loco diſtinguit Neratius reliqui materia & qualitate 84 ibid.

Vrbana familia à ruſtica ſeparatur opere non loco 85

Vrbanæ ſervitutes quæ, & quæ ruſticæ ibid.

Vſucapio unde dicta 240

Vſucapio contra æquitatem naturalem bono tamen publico eſt inttoducta 804

Vſura alia fœnus dicitur 805

Vſura centeſima quæ 754

Vſura triens quænam & cur ita dicatur 754

Vſura nauticæ pecunia cur olim infinita fuerit 811

Vſura duplex, alia infligitur propter quæſtum, alia propter moram 855

Vſura quæ propter moram infligitur non appellatur fœnus, ſed manet in generali nomine menſuræ 856

Vſura propriè ſic dicta propter lucrum non infligitur 857

Vſura debetur vel ex obligatione vel ex officio iudicis eſt 858

Vſuræ

Vſuræ ſunt effectus moræ 751
Vſuræ unde dictæ 802
Vſuræ iure civili ſunt permiſſæ ibid.
Vſuræ in quibus contractibus debeantur 804
Vſuræ in depoſiti actione ex mora venire ſolent 806
Vſuræ ceſſant intra tempora iudicati faciendi 809
Vſuræ quales debeantur ex mora in bonæ fidei contractib. 809
Vſuræ per tempora ſolutæ iure Codicis non proficiunt reo ad dupli computationem 874
iure Novellarum ſecus eſt ibid.
Vſurarum nomine, quæ in bonæ fidei contractibus ex mora debentur, non eſt propria actio prodita 807
Vſuras multi deteſtantur 803
Vſus ICtis non χρῆσις ſed κατοχὴ 240
Vſusfructus partium præſtationem recipit 83
Vſusfructus pecuniæ utrū certus, vel incertus ſit 230
Vſusfructus non eſt pars fundi 528
Vſusfructus apud Interpp. duplex, cauſalis & formalis 629
Vſusfructus apud ICtos alius qui proprietatem comitatur alius qui ſit ſervitus in perſonam 529
Vſusfructus qui proprietatem comitatur, idem qui apud interpp. uſusfructus cauſalis ibid.
Vſusfructus qui ſervitus eſt in perſonam, idē qui apud Interpp. uſusfructus formalis ibid.
Vſufructu promiſſo ſtipulatio dividua eſſe dicitur 83

Vtilitas

Vtilitas dicitur id quod intereſt 845
refutatur Donellus qui utilitatem exiſtimat non ſignificare id quod intereſt 193
Vtilitas duplex eſt, alia circa rem ipſam conſiſtit; alia extra rem 886.
Vtilitas circa rem æſtimatur; vtilitas extra rem non æſtimatur 887
Vtrum re debita poſt purgatam moram perempta debitor ipſo iure liberetur, an per exceptionem 930
Vtrum quod in diem debetur, à volente promiſſore volenti ſaltem ſtipulatori ſolvi poſſit, an etiam invito 569
Vtrum poſſeſſio rebus certis vel incertis annumeranda 240
Vtrum ex ſtipulatione duplæ is ſolum teneatur heres, qui non defendit ſtipulatorem, an etiam coheres eius 185
Vtrum vnus ex heredibus ſtipulatoris, qui egit & victor exſtitit ea victoria etiam coheredibus proſit 115
Iohannis gloſſatoris de hac quæſtione ſententia ibid.

Cum Gratia & Privilegio
Cæſareæ Majeſt: ad
Decennium.

BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITTORIO EMANUELE